



Planeamento fiscal abusivo

**Uma análise aos principais fatores que motivam o aparecimento de
esquemas de planeamento fiscal**

Sofia Jorge Gonçalves Xavier

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Contabilidade e Finanças

Versão final (Esta versão contém as críticas e sugestões dos elementos do júri)

Porto – 2017

**INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E ADMINISTRAÇÃO DO PORTO
INSTITUTO POLITÉCNICO DO PORTO**



Planeamento fiscal abusivo

**Uma análise aos principais fatores que motivam o aparecimento de
esquemas de planeamento fiscal**

Sofia Jorge Gonçalves Xavier

**Dissertação de Mestrado
apresentado ao Instituto de Contabilidade e Administração do Porto para a
obtenção do grau de Mestre em Contabilidade e Finanças, sob orientação da
Mestre Gabriela Pinheiro**

Porto – 2017

**INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E ADMINISTRAÇÃO DO PORTO
INSTITUTO POLITÉCNICO DO PORTO**

Resumo:

Assiste-se, atualmente, a um crescente escrutínio público das práticas de planeamento fiscal adotadas por várias empresas multinacionais, as quais se traduzem em elevadas perdas de receitas fiscais nos países onde estas se encontram sediadas.

De facto, como resultado da crise económica e financeira mundial dos últimos anos, das políticas de austeridade implementadas em alguns países e dos diversos escândalos que divulgaram esquemas implementados por grupos multinacionais para diminuir a sua base tributável, verifica-se uma atenção crescente para a problemática do planeamento fiscal abusivo.

De referir que as formas utilizadas pelos contribuintes para a diminuição da sua carga fiscal são cada vez mais complexas e sofisticadas, o que dificulta o trabalho das autoridades responsáveis por travar a fraude e evasão fiscal.

A proliferação destas práticas tem vindo a levantar questões relacionadas com o dever moral dos contribuintes pagarem um montante justo de impostos e colocam em causa a confiança no sistema fiscal internacional, desencorajando o cumprimento das obrigações fiscais dos contribuintes e aumentando significativamente os custos de fiscalização da máquina fiscal.

A presente dissertação debruça-se, assim, sobre a problemática do planeamento fiscal abusivo, pretendendo analisar em que medida as lacunas existentes nos sistemas fiscais dos vários países contribuem para a criação de esquemas de planeamento fiscal.

Palavras-chave: planeamento fiscal abusivo, *base erosion and profit shifting*, esquemas de planeamento fiscal, evasão fiscal

Abstract:

Nowadays, there is an increasing public scrutiny of the tax planning practices implemented by several multinational enterprises, which result in the loss of tax revenue in the countries in which those companies are located.

In fact, as a result of the recent economic and financial crisis, of the austerity policies implemented in some countries and of the several scandals that disclosed tax planning schemes implemented by multinational groups, there is an increasing attention to the problem of aggressive tax planning.

It should be noted that the taxpayers have been adopting increasingly aggressive and sophisticated practices to reduce their tax base, which hampers the work of the authorities responsible for curbing fraud and tax evasion.

The proliferation of these practices has been raising questions related to the moral duty of the taxpayers to pay a fair share of taxes and decrease the taxpayers' confidence in the international tax system, discouraging the compliance with its tax obligations and increasing significantly the inspection costs of the tax machine.

As such, this Master thesis' purpose is to analyse to what extent the existing gaps in the tax systems of several countries contribute to the creation of tax planning schemes.

Keywords: aggressive tax planning, base erosion and profit shifting, tax planning schemes, tax evasion

Lista de Abreviaturas

<i>Base Erosion and Profit Shifting</i>	BEPS
Brasil, Rússia, Índia e China	BRIC
Comissão Europeia	CE
<i>Controlled Foreign Company</i>	CFC
Convenção para evitar a dupla tributação	CDT
<i>Convertible preferred equity certificates</i>	CPEC
Estados Unidos da América	USA
Lei Geral Tributária	LGT
Fundo Monetário Internacional	FMI
<i>General anti-avoidance rule</i>	GAAR
Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas	IRC
<i>Intellectual Property</i>	IP
Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico	OCDE
Regime Geral das Infrações Tributárias	RGIT
Sociedade Gestora de Participações Sociais	SGPS
<i>Specific anti-avoidance rule</i>	SAAR
Tribunal de Justiça da União Europeia	TJUE
União Europeia	UE

Índice geral

Capítulo I Introdução.....	1
1.1 Breve enquadramento do tema.....	2
1.2 Objetivos e motivações da Dissertação	3
1.3 Metodologia e técnicas de estudo	3
1.4 Estrutura da Dissertação	4
Capítulo II O sistema fiscal internacional no contexto da economia global.....	5
2.1 Desafios ao funcionamento do sistema fiscal internacional	6
2.2 Concorrência fiscal entre países.....	10
Capítulo III As fronteiras do planeamento fiscal	12
3.1 Enquadramento	13
3.2 O planeamento fiscal legítimo (ou <i>intra legem</i>)	15
3.3 Planeamento fiscal abusivo (elisivo ou <i>extra legem</i>).....	17
3.4 Planeamento fiscal ilícito (fraude fiscal ou <i>contra legem</i>)	19
Capítulo IV Medidas implementadas para a mitigação de práticas de planeamento fiscal abusivo	21
4.1 Enquadramento	22
4.2 Medidas implementadas a nível internacional.....	23
4.3 Medidas implementadas a nível nacional	31
Capítulo V Estudo empírico.....	35
5.1 Metodologia	36
5.2 Identificação das características dos sistemas fiscais dos países da UE.....	37
5.2.1 Descrição do estudo realizado pela CE	37
5.2.1.1 Identificação de estruturas típicas de planeamento fiscal abusivo.....	38
5.2.1.2 Identificação de indicadores que potenciam a conceção de estruturas de planeamento fiscal abusivo.....	38
5.2.1.3 Análise dos sistemas fiscais dos estados membros da UE.....	44
5.2.2 Limitações do estudo	45
5.2.3 Conclusões do estudo	45
5.2.3.1 Holanda.....	46
5.2.3.2 Luxemburgo.....	50
5.2.3.3 Irlanda	53
5.3 Análise de estruturas de planeamento fiscal abusivo.....	57
5.3.1 Caso prático do Grupo HSBC	57

5.3.1.1	Breve apresentação do Grupo HSBC.....	57
5.3.1.2	Análise da operação de planeamento fiscal	57
5.3.1.3	Validação das conclusões do estudo	59
5.3.2	Caso prático do Grupo Jerónimo Martins	60
5.3.2.1	Breve apresentação do Grupo Jerónimo Martins.....	60
5.3.2.2	Análise da operação de planeamento fiscal	61
5.3.2.3	Validação das conclusões do estudo	62
5.3.3	Caso prático da Google, Inc.	62
5.3.3.1	Breve apresentação da Google.....	62
5.3.3.2	Análise da operação de planeamento fiscal	63
5.3.3.3	Validação das conclusões do estudo	65
5.3.4	Análise crítica	66
Capítulo VI	Conclusão	68
6.1	Principais conclusões	69
6.2	Contribuições do estudo.....	70
6.3	Principais dificuldades e limitações do estudo	70
6.4	Propostas para investigações futuras	72

Índice de figuras

Figura 1: Evolução das taxas nominais de imposto na EU-28, Zona Euro, OCDE e BRIC (1995-2014).....	11
Figura 2: Esquematização da estrutura de planeamento fiscal implementada pelo Grupo HSBC.....	58
Figura 3: Esquematização da estrutura de planeamento fiscal implementada pela Google	63

Índice de tabelas

Tabela 1: Descrição das 15 ações incluídas no plano BEPS	24
Tabela 2: Detalhe dos indicadores de planeamento fiscal abusivo identificados.....	40
Tabela 3: Detalhe dos indicadores de planeamento fiscal abusivo identificados relativamente ao sistema fiscal holandês.....	46
Tabela 4: Detalhe dos indicadores de planeamento fiscal abusivo identificados relativamente ao sistema fiscal do Luxemburgo	51
Tabela 5: Detalhe dos indicadores de planeamento fiscal abusivo identificados relativamente ao sistema fiscal irlandês	54

Capítulo I Introdução

Capítulo I – Introdução

Este capítulo encontra-se dividido em quatro secções. Na primeira secção será efetuado um breve enquadramento do tema objeto de estudo, sendo que na segunda secção serão explicitados os objetivos e motivações para a realização da presente Dissertação. Já na terceira secção é apresentada em maior detalhe a metodologia a aplicar no estudo empírico a realizar. A quarta secção apresenta a estrutura da dissertação.

1.1 Breve enquadramento do tema

A crescente constituição de grupos económicos multinacionais como consequência do processo de globalização das economias através da criação de um sistema de produção internacional de bens e serviços, levou à intensificação da concorrência entre os países no que concerne à sua atratividade para a fixação de investimentos e consequente criação de empregos. Um dos fatores que se encontra intrinsecamente relacionado com a atratividade de um país para a realização de investimento direto estrangeiro é a fiscalidade desse país.

Deste modo, dada a concorrência fiscal que existe entre os vários países e o facto de a legislação fiscal internacional não ter sido harmonizada no sentido de acompanhar o processo de globalização das empresas e a emergência de novos modelos de negócio, entre os quais os baseados na economia digital, os grandes grupos económicos multinacionais têm vindo a adotar esquemas cada vez mais complexos e sofisticados tendo em vista minimizar os gastos associados ao pagamento de impostos.

De facto, a política fiscal é uma das preocupações centrais dos gestores das empresas, na medida em que os impostos pagos podem ter um impacto significativo nos seus resultados, pelo que os grupos económicos multinacionais adotam de forma crescente práticas fiscais que minimizam a sua carga fiscal.

Este tema tem vindo a despoletar uma atenção crescente por parte dos Estados e de organizações internacionais, como é o caso da OCDE e da Comissão Europeia, dado que se registam perdas avultadas de receitas fiscais como consequência de práticas de planeamento fiscal abusivo.

Neste contexto, tem vindo a ser implementado um conjunto de medidas, quer a nível internacional, quer a nível nacional que visam limitar a proliferação destas práticas,

promovendo uma maior transparência fiscal e assegurando que a tributação ocorre no país onde se dá a criação de valor e a atividade económica efetiva das empresas.

1.2 Objetivos e motivações da Dissertação

Tendo em consideração a atualidade e pertinência do tema em apreço, o objetivo principal do estudo a realizar visa aprofundar a temática relacionada com os esquemas de planeamento fiscal abusivo implementados pelas empresas multinacionais, mais especificamente, obter uma melhor compreensão das formas utilizadas por estas empresas para diminuir a sua taxa efetiva de imposto, assim como dos motivos que poderão estar na origem da implementação destes esquemas, nomeadamente em que medida as lacunas existentes na legislação fiscal dos países membros da UE são indutoras destas práticas.

No que concerne à motivação para o estudo deste tema, o facto de ultimamente serem constantes as notícias de grandes grupos económicos como a Google, Starbucks, Amazon, GE, entre outros, que pagam uma reduzida taxa efetiva de imposto sobre os seus lucros mundiais, suscitou a curiosidade de perceber em maior detalhe o *modus operandi* das estruturas de planeamento fiscal implementadas por estes grupos. Por outro lado, o facto de trabalhar na área de preços de transferência serviu de incentivo para ter uma melhor perceção do outro lado do problema, ou seja, de obter o máximo conhecimento possível dos esquemas de planeamento fiscal implementados pelas empresas, de forma a transpô-lo para a esfera profissional.

1.3 Metodologia e técnicas de estudo

A metodologia proposta para o estudo em apreço assenta numa abordagem qualitativa baseada na análise documental.

Esta abordagem terá por base, num primeiro momento, o estudo “*Study on structures of aggressive tax planning and indicators*” apresentado pela CE em dezembro de 2015, o qual efetua uma análise detalhada da legislação fiscal e práticas implementadas pelos estados membros da UE que poderão contribuir para a implementação de estruturas de planeamento fiscal abusivo nestes países.

Numa fase posterior, irá ser efetuada uma análise a estruturas de planeamento fiscal abusivo implementadas por empresas multinacionais, fazendo-se o paralelismo com as

conclusões do estudo realizado pela CE, tendo em vista aferir em que medida os indicadores identificados no estudo contribuíram para motivar a criação destas estruturas.

Tendo em consideração o objetivo da presente dissertação e a natureza do tema em estudo, essencialmente de natureza qualitativa, esta metodologia afigura-se como a mais apropriada, pois só assim é possível efetuar uma análise completa e detalhada do tema e retirar conclusões fiáveis acerca dos fatores que potenciam o aparecimento de esquemas de planeamento fiscal.

1.4 Estrutura da Dissertação

A presente Dissertação encontra-se dividida em seis capítulos, sendo que os capítulos I e VI consistem na introdução e conclusão, respetivamente, da presente Dissertação.

No capítulo II é efetuado um enquadramento das problemáticas e desafios associados ao funcionamento eficiente do sistema fiscal internacional num contexto de economia global. Por seu turno, o capítulo III apresenta a discussão em torno da definição de planeamento fiscal e dos casos em que este pode ser considerado lícito ou ilícito. No capítulo IV apresentam-se as principais medidas de combate ao planeamento fiscal abusivo que têm vindo a ser implementadas, quer a nível nacional, quer a nível internacional. Por fim, no capítulo V é efetuado o estudo empírico, no qual se pretendem determinar quais as principais características existentes na legislação fiscal de determinados países que potenciam o aparecimento de esquemas de planeamento fiscal abusivo.

Capítulo II O sistema fiscal internacional no contexto da economia global

Capítulo II – O sistema fiscal internacional no contexto da economia global

Neste capítulo é efetuada uma descrição dos principais desafios que se colocam ao funcionamento eficiente do sistema fiscal internacional, no contexto da globalização e da emergência de novos modelos de negócio.

Este capítulo encontra-se, assim, dividido em dois subcapítulos. No primeiro subcapítulo, apresentam-se os desafios que se colocam atualmente ao funcionamento do sistema fiscal internacional, assim como possíveis soluções para melhorar o funcionamento do mesmo. Já no segundo subcapítulo é efetuado um breve enquadramento da problemática da concorrência fiscal entre países.

2.1 Desafios ao funcionamento do sistema fiscal internacional

Os pilares em que assenta o funcionamento do sistema fiscal internacional, como o conhecemos atualmente, tiveram a sua origem na década de 1920, tendo sido concebidos para fazer face à realidade económica daquela época (Wilde, 2015).

Nessa altura o tecido empresarial era essencialmente constituído por empresas industriais que procediam ao fabrico e venda de bens tangíveis e cuja atividade se encontrava organizada de forma descentralizada, com processos de produção claramente divididos entre a empresa-mãe e as suas subsidiárias. Neste contexto, a aplicação do princípio de tributação com base na fonte dos rendimentos revelava-se adequado e de fácil aplicação prática (Comissão Europeia, 2015 a).

Este modo de tributação revelou-se apropriado enquanto a atividade económica transfronteiriça das empresas era limitada e os modelos de negócio assumiam um baixo grau de complexidade. No entanto, à medida que o comércio internacional começou a emergir as falhas no modo de funcionamento do sistema fiscal internacional começaram a vir ao de cima, uma vez que se tornou cada vez mais complexo determinar a jurisdição onde se encontram a ser gerados os rendimentos (Comissão Europeia, 2015 a).

Assim, e em face das fissuras detetadas no sistema, foram sendo recorrentemente introduzidos “remendos” ao mesmo de tal forma que, hoje em dia, o mesmo se encontra desadequado e desatualizado (Wilde, 2015).

Efetivamente, como resultado da liberalização dos mercados de capitais, da globalização das economias, do aparecimento de novos modelos de negócio e da crescente importância na economia mundial assumida pelas empresas multinacionais, as quais apresentam estruturas de negócio altamente complexas, levantam-se sérios desafios ao funcionamento eficiente do sistema fiscal internacional, uma vez que as fronteiras territoriais e políticas dos Estados se encontram cada vez mais diluídas.

Cumprir referir que o número de empresas transnacionais passou de cerca de 7.000 sociedades-mãe existentes no fim dos anos 60, em quinze países desenvolvidos, para cerca de 40.000 no final dos anos 90. Este número não tem parado de aumentar, sendo que em 2002 existiam mais de 63.000 sociedades-mãe e 690.000 filiais que exerciam atividade numa escala mundial (Santos, 2010 a).

Assim, torna-se cada vez mais difícil determinar em que jurisdição os lucros foram gerados, o que incentiva o aparecimento de esquemas de planeamento fiscal. Estudos realizados recentemente demonstram que as empresas multinacionais têm cada vez mais oportunidades para implementar esquemas de planeamento fiscal, sendo que as inconsistências existentes ao nível dos acordos para evitar a dupla tributação facilitam o aparecimento destes esquemas (Kari, 2015).

De acordo com Santos (2010), uma das principais consequências da globalização traduz-se na crescente perda de autonomia dos Estados ao nível fiscal, monetário e orçamental, sendo que o aparecimento crescente de empresas multinacionais associado a inovações tecnológicas e financeiras que ultrapassam fronteiras conduz a bases tributáveis cada vez mais desmaterializadas, desterritorializadas e desintermediadas, o que, no limite, pode levar a uma impossibilidade de localizar o facto gerador de imposto.

Deste modo, verifica-se atualmente que os modelos de negócio das empresas multinacionais se têm tornado cada vez mais complexos, as transações intragrupo assumem uma cada vez maior representatividade, o que aliado ao facto de as multinacionais possuírem cadeias de valor cada vez mais integradas, torna difícil determinar onde os lucros se encontram a ser gerados. Deste modo, e tendo em consideração o normativo fiscal internacional em vigor, os governos têm cada vez mais dificuldade em determinar qual o país que deverá tributar os lucros obtidos pelas multinacionais (Comissão Europeia, 2015 a).

Cumpra referir que na ausência de princípios fiscais internacionais impostos por organizações internacionais que sejam aceites de forma generalizada pelas várias jurisdições, e verificando-se a livre circulação de capitais, é difícil haver consenso generalizado acerca dos princípios internacionais que regem a tributação (Santos, 2010 b).

Neste contexto, e uma vez que os pilares em que assenta o funcionamento do sistema fiscal internacional não acompanharam a globalização dos negócios e o aparecimento de novos modelos de negócio (em particular os baseados na economia digital), estes princípios têm vindo a ser cada vez mais postos em causa e criticados por diversos autores, os quais apontam os mesmos como uma das principais causas para a disfuncionalidade existente entre os sistemas fiscais de diversas jurisdições, levando assim ao aparecimento crescente de estruturas de planeamento fiscal abusivo.

A este nível, Ault (2013) defende que, nos últimos anos, os países têm centrado os seus esforços em garantir que os rendimentos não são sujeitos a dupla tributação, ao invés de assegurarem que não existe uma dupla não tributação dos mesmos.

Já Finke, Fuest, Heckemeyer, Nusser & Spengel (2013) referem que o simples facto de existirem empresas multinacionais capazes de reduzir drasticamente a sua carga fiscal através da exploração de lacunas na legislação fiscal de vários países é um indicador de que o modo de tributação das empresas multinacionais necessita de ser alvo de uma reforma profunda.

Existem ainda autores, como Alm (2014), que destacam a incerteza associada à constante alteração nas normas fiscais e à dificuldade na sua interpretação, como um fator potenciador da proliferação de estruturas de planeamento fiscal abusivo.

Na visão de Devereux & Vella (2014), os problemas associados ao funcionamento do atual sistema fiscal internacional encontram-se relacionados com dois fatores distintos. Em primeiro lugar, verifica-se um inadequado compromisso na alocação dos direitos ao lucro tributável entre os países, havendo um conflito entre os interesses dos governos nacionais e os princípios básicos do sistema. Em segundo lugar, a competitividade fiscal entre os países tendo em vista atrair investimentos leva a uma redução da taxa efetiva de imposto.

Em face do exposto, verifica-se que o funcionamento do sistema fiscal internacional assenta em princípios obsoletos face à realidade empresarial atual (nomeadamente face à crescente importância das empresas multinacionais e ao aparecimento de novos modelos de negócio baseados na economia digital), facto que, por si, só potencia o aparecimento de estruturas concebidas especificamente para minimizar o imposto pago. Adicionalmente, o mesmo padece de algumas limitações que também contribuem para o aparecimento destas estruturas. Torna-se, assim, imperativo repensar criticamente este sistema e implementar reformas profundas que potenciem um funcionamento mais eficiente do mesmo.

A este nível, vários autores têm proposto medidas para a reforma do sistema fiscal internacional, tendo em vista mitigar a proliferação de práticas de planeamento fiscal abusivo.

Com efeito, Finke *et al.* (2013) sugerem as seguintes medidas para uma tributação mais eficaz das empresas no contexto internacional:

- a) Extensão do princípio da tributação com base no estado de residência da empresa geradora do rendimento;
- b) Extensão do princípio da tributação com base no estado da fonte do rendimento;
- c) Reforma estrutural do sistema fiscal internacional;
- d) Alteração das regras de prestação de contas e de transparência em matéria de tributação internacional, tais como a inclusão da obrigação de os consultores fiscais reportarem esquemas de evasão fiscal.

Já Wilde (2015) propõe o denominado “sistema fiscal 2.0”, segundo o qual as empresas multinacionais deveriam ser tratadas como uma única entidade em termos fiscais, sendo efetuada a consolidação do imposto devido numa base transnacional. Assim, o imposto a pagar seria apurado de acordo com a seguinte fórmula:

Equação 1

$$\text{Imposto a pagar pela empresa A no país X} = \text{taxa de imposto} * \text{rendimentos mundiais obtidos} * \frac{\text{Vendas realizadas no país X}}{\text{Vendas realizadas a nível mundial}}$$

2.2 Concorrência fiscal entre países

A concorrência fiscal pode ser definida como a redução da carga fiscal num determinado país tendo em vista melhorar a economia e o bem-estar nesse país através de um aumento da competitividade das empresas e da atração de investimento direto estrangeiro (Pinto, 2003).

É sabido que as normas fiscais, quer nacionais, quer internacionais têm uma influência direta ao nível do comportamento das empresas e dos indivíduos, nomeadamente no que concerne à localização e âmbito da sua atividade económica internacional (Hines, 1999).

Assim, num cenário de crescente globalização das empresas e mobilidade do capital, os países tentam atrair o máximo de empresas, investimento e empregos para os seus territórios.

Neste contexto, outro dos entraves ao funcionamento eficiente do sistema fiscal internacional encontra-se relacionado com a concorrência fiscal entre os países. Com efeito, as atuais normas relacionadas com a distribuição do lucro tributável, o aumento da mobilidade do capital e a falta de harmonização fiscal internacional incentivam os países a competirem entre si por bases tributáveis altamente móveis, quer através da implementação de regimes fiscais específicos com taxas de imposto mais favoráveis para determinados rendimentos ou através da diminuição generalizada da taxa nominal de imposto (Comissão Europeia, 2015 a).

Assim, um dos fatores que se encontra intrinsecamente relacionado com a atratividade de um país para a realização de investimento direto estrangeiro é a fiscalidade desse país. Estudos econométricos demonstram que o investimento direto estrangeiro apresenta uma grande sensibilidade à taxa de tributação empresarial num determinado país, tendo essa sensibilidade aumentado ao longo do tempo, facto que se encontra relacionado com a cada vez maior mobilidade do capital.

Esta conclusão encontra-se evidenciada no estudo realizado por Mooij & Ederveen (2006), o qual demonstra que o decréscimo de 1 ponto percentual na taxa de imposto de um país levaria a um acréscimo entre 2 e 3,9% no investimento direto estrangeiro nesse país. Feld & Heckemeyer (2011) no estudo realizado sobre esta temática chegam a efeitos menores, no entanto igualmente significativos numa perspetiva estatística.

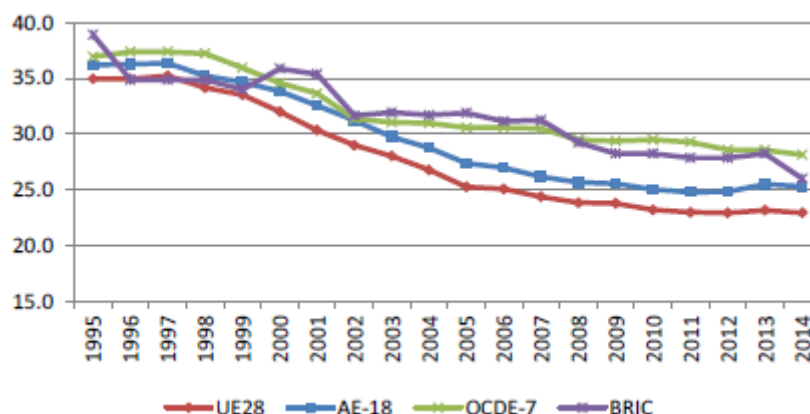
De referir que esta concorrência fiscal entre países não tem em consideração as externalidades fiscais que estas ações têm noutras jurisdições.

Verifica-se, ainda que a concorrência fiscal entre jurisdições pode colocar em causa os impostos sobre o rendimento individual e empresarial, os quais constituem tradicionalmente a principal fonte de receita dos estados (considerando a percentagem da receita fiscal total arrecadada) (Avi-Yonah, 2000).

Ademais, as empresas multinacionais fazem uso destes regimes fiscalmente mais favoráveis para estruturarem as suas operações de um modo fiscalmente mais eficiente, facto que induz práticas de planeamento fiscal abusivo.

Deste modo, importa analisar a evolução da taxa nominal de imposto entre os vários países. A figura abaixo demonstra a evolução das taxas nominais de imposto entre 1995 e 2014 em determinadas regiões, a saber UE-28, Zona Euro, OCDE e BRIC.

Figura 1: Evolução das taxas nominais de imposto na EU-28, Zona Euro, OCDE e BRIC (1995-2014)



Fonte: Comissão Europeia, 2015 a

Assim, é possível verificar que se verifica uma descida generalizada nas taxas nominais de imposto nas regiões sob análise, a qual é especialmente visível a partir do ano de 2007.

A este respeito, e conforme é enfatizado pela Comissão Europeia (2015 a) esta diminuição ao nível da taxa nominal de imposto é uma consequência direta da concorrência fiscal que se verifica entre os países.

No capítulo seguinte efetua-se uma discussão acerca da definição de planeamento fiscal e dos casos em que este pode ser considerado lícito ou ilícito.

Capítulo III As fronteiras do planeamento fiscal

Capítulo III – As fronteiras do planeamento fiscal

Este capítulo tem como propósito lançar a discussão acerca dos limites do planeamento fiscal, em particular definir em que circunstâncias o mesmo pode ser considerado legítimo, abusivo ou fraude fiscal.

Neste contexto, numa fase inicial é feito um breve enquadramento da temática do planeamento fiscal e das dificuldades inerentes ao estabelecimento de um conceito universalmente aceite entre os estudiosos desta temática. Numa fase subsequente, pretende-se, pelo menos de uma forma teórica, estabelecer uma distinção entre planeamento fiscal legítimo, planeamento fiscal abusivo e fraude fiscal.

3.1 Enquadramento

“Pagar impostos representa o custo que cada um de nós tem que assumir para vivermos numa sociedade civilizada” (Pereira, 2016).

Atualmente, verifica-se que as empresas de um modo geral e as multinacionais em particular se encontram sobre uma forte pressão por parte dos seus acionistas para a redução dos seus gastos. Ora, tendo em consideração que os gastos suportados com o pagamento de impostos poderão ter um impacto significativo ao nível dos seus resultados, esta tem sido uma área que tem merecido especial atenção por parte dos grandes grupos económicos multinacionais.

Assim, a pressão para a diminuição dos gastos por parte das empresas multinacionais aliada à concorrência fiscal que existe entre os vários países e ao facto de a legislação fiscal internacional não ter sido harmonizada no sentido de acompanhar o processo de globalização das empresas e a emergência de novos modelos de negócio, entre os quais os baseados na economia digital (conforme já mencionado no capítulo anterior), os grandes grupos económicos multinacionais têm vindo a fazer uso das lacunas ou determinadas características presentes ao nível da legislação fiscal nos vários países tendo em vista minimizar a sua taxa efetiva de imposto.

De facto, aproveitando as lacunas existentes na legislação fiscal dos vários países, os grupos económicos multinacionais têm vindo a adotar práticas cada vez mais agressivas e sofisticadas para a diminuição, de forma lícita ou ilícita, da sua base tributável.

Cumpra referir que a interação de vários conjuntos independentes de normas fiscais cria fricções a nível internacional, mais especificamente a possibilidade de dupla tributação para empresas que exercem a sua atividade em diversos países e a existência de eventuais lacunas que se traduzem na não tributação do rendimento das empresas, quer no seu país de origem, quer no país de residência da entidade que o gerou (OCDE, 2013).

Mas afinal em que consiste o planeamento fiscal e em que casos pode o mesmo ser considerado legítimo, abusivo ou ilegal?

Nas palavras de Silva (2008) existe uma ténue fronteira que separa o planeamento fiscal legítimo do planeamento fiscal ilegítimo, encontrando-se essa distinção dependente da interpretação e discricionariedade da administração fiscal.

Com efeito, verifica-se que, apesar de em teoria, ser fácil estabelecer os limites do planeamento fiscal legítimo, do planeamento fiscal abusivo e da fraude fiscal, na prática esses conceitos confundem-se. Adicionalmente, cumpre notar que não existe uma definição para estes conceitos que seja unânime e amplamente aceite pelos estudiosos desta temática.

Esta dificuldade concetual é reconhecida por vários autores, tais como Finke *et al.* (2013) e Alm (2014) que mencionam que a distinção entre o planeamento fiscal legítimo e o planeamento fiscal abusivo é clara em teoria, mas na prática não é tão fácil realizar essa distinção, sendo o planeamento fiscal abusivo um exemplo dessa dificuldade. Também, Carneiro & Marques (2015) defende que não existe um conceito de planeamento fiscal que seja aceite de forma uniforme pelos estudiosos deste tema, acrescentando que o planeamento fiscal ocorre quando o contribuinte pretende diminuir o imposto a pagar de acordo com a lei existente na altura da prática do facto tributário.

Santos (2017) menciona igualmente que as fronteiras entre a gestão fiscal e a evasão fiscal (ou planeamento *contra legem*) se têm vindo a esbater, tendo vindo a ganhar relevância a forma de planeamento *praeter legem*, a qual contraria o princípio da responsabilidade social das empresas e levanta questões relacionadas com a moralidade no pagamento de impostos.

Também Antonescu & Antonescu (2016) reconhecem que não é possível estabelecer uma fronteira clara que separa o planeamento fiscal legítimo do ilegítimo uma vez que as

tentativas sucessivas de explorar lacunas na legislação fiscal das várias jurisdições conduzem à fraude fiscal.

Apesar de não existir uma definição precisa e amplamente aceite de planeamento fiscal abusivo, este tipo de transação é muitas vezes visto como uma forma de evasão fiscal que vai ao encontro da letra e não do espírito da lei (Alm, 2014).

Independentemente do seu carácter legítimo ou ilegal, o planeamento fiscal pode ser dividido entre planeamento fiscal interno e planeamento fiscal internacional.

Neste sentido, e de acordo com Santos (2010 b) o planeamento fiscal interno ocorre quando uma empresa minimiza a sua carga fiscal numa determinada jurisdição através do recurso a mecanismos legislativos previstos nessa jurisdição, ou à ausência ou ambiguidade destes. Entre esses mecanismos inclui-se a utilização de benefícios fiscais, exclusões da tributação ou reduções da taxa de imposto que se encontram previstas numa determinada jurisdição.

Por outro lado, de acordo com o mesmo autor, o planeamento fiscal internacional traduz-se numa forma de planeamento fiscal na qual se encontram envolvidas mais do que uma jurisdição fiscal. Deste modo, o mesmo assenta na interação e coexistência de normas fiscais distintas entre os países, facto que possibilita aos contribuintes optarem por jurisdições com regimes de tributação mais favoráveis, dando origem a uma redução significativa das receitas fiscais para alguns Estados.

De seguida, iremos, pelo menos de forma teórica, estabelecer uma distinção entre os conceitos de planeamento fiscal legítimo, planeamento fiscal abusivo e fraude fiscal.

3.2 O planeamento fiscal legítimo (ou *intra legem*)

“Tradicionalmente, o planeamento fiscal é considerado como legítimo quando os contribuintes se limitam a utilizar mecanismos previstos na lei para reduzirem os seus encargos fiscais” (Santos, 2017).

Assim, e de acordo com Sanches (2006) o planeamento fiscal legítimo traduz-se numa forma de diminuição da carga fiscal através da qual o sujeito passivo procede à escolha, entre as várias opções que lhe são fornecidas por determinado ordenamento jurídico, daquela que se traduz em menores encargos fiscais, seja por ação intencional, seja por omissão do legislador fiscal.

Deste modo, e ao contrário da percepção generalizada por parte da população, nem sempre o planeamento fiscal está associado a práticas ilegais e puníveis que visam única e exclusivamente a fuga ao pagamento de impostos.

Aliás, o planeamento fiscal pode (e deve ser) legítimo e lícito, nos casos em que resulta da mera aplicação do conhecimento da lei a uma situação tributária concreta (Silva, 2008).

Efetivamente, esta redução ou mitigação da carga fiscal é uma conduta implicitamente desejada e incentivada pelo legislador, uma vez que se encontra prevista na letra e espírito da lei fiscal, encontrando-se, inclusivamente, expressa nos artigos 61º, alínea c) do artigo 80º e artigo 86º da Constituição da República Portuguesa, assim como nos vários artigos que compõem quer a legislação fiscal nacional, quer a legislação fiscal internacional.

Na verdade, o legislador através da criação de normas que preveem exclusões tributárias, deduções específicas, reporte de prejuízos fiscais, abatimentos à matéria coletável, isenções fiscais, benefícios fiscais em zonas fracas de baixa tributação entre outros, legitima uma série de opções de comportamento para os contribuintes que em certa medida contribuem para a redução da sua carga fiscal. Este comportamento, para além de lícito, é desejável e, inclusivamente, incentivado pelo legislador, sendo condutas que se encontram previstas na letra e no próprio espírito da lei.

Com efeito, “a legitimação da liberdade das empresas, guiando-se pelo planeamento fiscal, passa, nomeadamente, pela escolha da forma e organização da empresa (por exemplo, empresa individual/empresa societária, estabelecimento estável/sociedade afiliada), do financiamento (por exemplo, autofinanciamento, heterofinanciamento, recurso a suprimentos), do local da sede da empresa, afiliadas e estabelecimentos estáveis, da política de gestão de défices e da política de reintegrações e amortizações” (Anjos, 2011).

Verifica-se, assim, que existe uma panóplia de opções de planeamento fiscal ao dispor dos sujeitos passivos, as quais se afiguram como legítimas e têm um impacto direto ao nível do montante de imposto a pagar. A utilização destas opções decorre do princípio da liberdade contratual dos indivíduos, o qual se encontra previsto na Constituição da República Portuguesa.

Tal como defende Sanches (2010), num sistema fiscal onde cada indivíduo tem que interpretar e aplicar a lei no sentido de proceder à quantificação das suas obrigações tributárias de uma forma efetiva, o planeamento fiscal revela-se essencial.

O planeamento fiscal legítimo assume-se, assim, como algo estritamente relacionado com a existência de regimes de tributação, na medida em que estes contêm diversos regimes de tributação, permitindo ao sujeito passivo escolher a opção que origina um menor nível de tributação (Carneiro & Marques, 2015).

Em suma, “a procura da via menos tributada ao abrigo da livre gestão fiscal do contribuinte não oferece dúvidas quanto à sua conformidade com o ordenamento jurídico” (Silva, 2006). Assim, pode, inclusivamente, ser vista como uma prática de boa gestão por parte dos sujeitos passivos de imposto.

3.3 Planeamento fiscal abusivo (elisivo ou *extra legem*)

Numa outra dimensão encontra-se a noção de planeamento fiscal abusivo (também conhecido como elisão fiscal), a qual é que levanta mais controvérsia entre os estudiosos desta temática, nomeadamente quanto à fronteira entre a legalidade vs ilegalidade destas práticas.

De acordo com a CE na sua recomendação emitida em 6.12.2012, o planeamento fiscal abusivo não é mais do que uma forma de as empresas tirarem proveito dos aspetos técnicos de um determinado sistema fiscal ou de lacunas entre dois ou mais sistemas tributários tendo em vista reduzir a carga tributária, reconhecendo que o planeamento fiscal abusivo pode assumir a forma de uma dupla dedução (por exemplo nos casos em que o mesmo custo fiscal é deduzido tanto no estado da fonte como no estado de residência) ou de uma dupla não tributação (nos casos em que um rendimento não é tributado no estado da fonte e é isento de tributação no estado da residência).

Já Santos (2017) refere-se ao planeamento fiscal abusivo como uma forma em que os contribuintes com o intuito de reduzirem a sua carga fiscal procuram, de forma contrária ao espírito da lei, tirar partido das lacunas, disparidades ou deficiências nas legislações fiscais nacionais e na legislação internacional para desviar os lucros de uma jurisdição com taxas de imposto mais elevadas para jurisdições com taxas de imposto mais reduzidas, facto que coloca em causa a repartição internacional de receitas fiscais.

Deste modo, no âmbito do planeamento fiscal abusivo não se verifica uma violação explícita das normas jurídicas, mas antes uma habilidade fiscal ou negócio de destreza fiscal que consiste na realização de negócios que escapam às normas de incidência fiscal ou no exercício de certas práticas contabilísticas que favorecem as empresas (Amorim, 2007).

De acordo com Ferreira & Pinto (2009) este comportamento coincide com a fraude fiscal quanto à finalidade evasiva e ao resultado económico, distinguindo-se desta no momento da sua efetivação e nos meios para a obtenção de um menor nível de tributação. Segundo o mesmo autor, no planeamento fiscal abusivo não chega a nascer a obrigação tributária, uma vez que a prática ocorre sempre antes da incidência tributária. O fato tributário não se constitui ou, constituindo-se a obrigação de pagamento de imposto, esta não chega a materializar-se.

Existem dois tipos de planeamento fiscal abusivo, o que é induzido pela lei e o que resulta de lacunas na lei. O primeiro caso ocorre quando o próprio ordenamento jurídico promove a redução da tributação de empresas, por exemplo, através de benefícios fiscais. Já o segundo tipo faz uso de lacunas legislativas para a obtenção de vantagens fiscais como resultado de uma menor tributação (Moreira, 2003).

A este nível, Santos (2010 b) defende que a elisão fiscal internacional só acontece caso se reconheça como princípios do direito fiscal internacional o “*single tax principle*” de acordo com o qual determinado rendimento deve ser tributado uma vez e apenas uma vez, e o “*benefits principle*”, o qual pressupõe um consenso sobre a partilha do direito a tributar e a proibição da “*tax arbitrage*”.

Deste modo, é possível verificar que as práticas de planeamento fiscal abusivo têm igualmente um carácter lícito, no entanto violam os pilares básicos do sistema fiscal, levantando questões associadas com o dever moral dos contribuintes pagarem um montante justo de imposto.

Esta visão é partilhada por diversos autores, entre os quais se destacam Sanches (2006), que defende que o planeamento fiscal abusivo consiste em qualquer comportamento de redução indevida da carga tributária, por contrariar os princípios jurídico-tributários. Acrescenta ainda que, apesar de estes comportamentos não violarem qualquer dever de

cooperação, não são desejados pelo legislador por atingirem objetivos opostos aos valores dos sistemas fiscais.

Também Courinha (2004) refere que o planeamento fiscal abusivo se traduz numa ação planeada do sujeito passivo que se traduz num comportamento aparentemente lícito, em que embora a conduta não seja contrária à lei, o resultado desse comportamento não é admitido.

Estamos, assim, perante uma situação em que a conduta do sujeito passivo é lícita, no entanto o resultado da mesma (diminuição da carga tributária) é ética e moralmente questionável por ir contra os valores essenciais que constituem o sistema fiscal.

De referir que a presente dissertação se debruça sobre a análise da problemática do planeamento fiscal abusivo.

3.4 Planeamento fiscal ilícito (fraude fiscal ou *contra legem*)

O planeamento fiscal ilícito caracteriza-se por uma violação direta e intencional das normas fiscais com o intuito de prejudicar a administração tributária (Carneiro & Marques, 2015).

Neste caso, e ao contrário das duas situações acima mencionadas, quer a conduta do sujeito passivo, quer o seu resultado da mesma violam a lei e são legalmente puníveis.

Deste modo, existe por parte do contribuinte comportamentos de fuga intencional e consciente ao imposto, havendo uma violação direta de um dever de cooperação do sujeito passivo e, como tal, uma violação da lei, conforme defende Sanches (2007), Courinha (2004) e Costa (1996).

De acordo com Ferreira & Pinto (2009), a prática de planeamento fiscal ilícito ocorre no momento ou após a ocorrência da obrigação tributária específica e consiste na alteração ou ocultação de uma situação jurídica já realizada.

Os comportamentos associados ao planeamento fiscal ilícito incluem a elaboração de declarações fiscais com rendimentos ou lucros inferiores aos reais, a ocultação de determinados proveitos ou dedução de custos inexistentes, a simulação de negócios, a falsificação de documentos, a falsificação da contabilidade, a emissão e utilização de

faturas falsas, a apropriação de impostos retidos e devidos por terceiros, a destruição dolosa da escrita fiscal e o abuso de confiança.

Estas condutas são legalmente punidas no âmbito do RGIT. Em particular, o artigo 103º pune as “condutas ilegítimas (...) que visem a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou a obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais suscetíveis de causarem diminuição das receitas tributárias”. Nos termos desse artigo, essas condutas podem resultar de:

- a) “Ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas a fim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria coletável”;
- b) “Ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária”;
- c) “Celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas”.

Do exposto, é possível verificar que a fraude fiscal constitui a forma verdadeiramente ilegítima do planeamento fiscal, sendo legalmente punível.

Em face do exposto, verifica-se que as dificuldades na delimitação dos conceitos de evasão e fraude fiscal e a sua distinção das situações de planeamento fiscal legítimo aumentam quando este fenómeno ocorre a nível internacional (Leitão, 1999).

No capítulo seguinte são apresentadas as principais medidas que têm vindo a ser implementadas, quer a nível nacional, quer a nível internacional de modo a mitigar o aparecimento de esquemas de planeamento fiscal abusivo.

Capítulo IV Medidas implementadas para a mitigação de práticas de planeamento fiscal abusivo

Capítulo IV – Medidas implementadas para a mitigação de práticas de planeamento fiscal abusivo

Tendo em consideração que o planeamento fiscal abusivo pode ter impactos significativos ao nível dos impostos arrecadados pelos estados, este é um tema que tem centralizado cada vez mais a atenção por parte das autoridades tributárias dos vários países, assim como de organizações internacionais, entre as quais se destaca a OCDE.

Neste contexto, no presente capítulo será feita, numa fase inicial, uma breve contextualização do combate às práticas de planeamento fiscal abusivo. Posteriormente, serão descritas em detalhe as medidas que têm vindo a ser adotadas neste âmbito, quer no plano internacional, quer no plano nacional.

4.1 Enquadramento

“O dever fundamental de pagar impostos e de uma cidadania eticamente responsável incita os poderes públicos para um combate feroz à criminalidade tributária, especialmente quando a conduta do infrator implica danosidade para o erário público e para os contribuintes cumpridores” (Marques & Sarmiento, 2016).

Atualmente, as práticas de planeamento fiscal abusivo implementadas por grandes grupos económicos multinacionais têm vindo a assumir proporções significativas, facto que tem despoletado cada vez mais a atenção das Autoridades Tributárias nacionais, assim como de várias organizações internacionais, sendo de destacar a OCDE e a CE.

A este respeito cumpre destacar que estas práticas se traduzem em perdas avultadas de receitas fiscais para os estados. Assim, uma vez que estimar, com precisão, a dimensão destas perdas se revela uma tarefa altamente complexa, têm vindo a ser utilizadas medidas aproximadas e dados estatísticos como forma de se obter uma perceção geral da dimensão deste problema (Antonescu & Antonescu, 2016).

Com efeito, estima-se que, nos Estados Unidos da América as perdas de receitas fiscais associadas a práticas de planeamento fiscal abusivo ascendam a cerca de 25% das receitas totais de IRC. Por seu turno, um estudo realizado pelo FMI a uma amostra de 51 países concluiu que a média não ponderada associada à perda de receitas fiscais nestes países é de cerca de 5% do total das receitas de IRC, aumentando para aproximadamente 13% das receitas totais de IRC nos países não membros da OCDE (Comissão Europeia, 2015 a).

Já Finke *et al.* (2013) estimam que o Reino Unido perde anualmente cerca de GBP12 mil milhões de impostos sobre o rendimento devido a práticas de evasão fiscal levadas a cabo pelas 700 maiores empresas residentes no Reino Unido. Já na Alemanha, o Instituto Alemão de Pesquisa económica (DIW Berlin) refere que são perdidos cerca de €90 mil milhões como resultado de práticas de planeamento fiscal. Quanto aos países em desenvolvimento, este valor ascende a cerca de USD 50 mil milhões.

Em face desta realidade, tem vindo a ser adotada uma estratégia concertada de combate a estas práticas por parte de várias organizações multinacionais, em conjunto com vários estados. De facto, reconhece-se que, apesar da introdução de medidas anti abuso de forma isolada/unilateral pelos países ser um recurso que permite solucionar, no curto prazo, as questões mais prementes relacionadas com esta problemática, esta temática deverá ser tratada numa perspetiva mais ampla (Comissão Europeia, 2015 a).

Efetivamente, as disposições nacionais neste domínio não se revelam eficazes dada a dimensão além-fronteiras de muitas estruturas de planeamento fiscal e o aumento da mobilidade de capitais e pessoas. Neste sentido, é necessário incentivar os países a adotarem uma abordagem comum relativamente ao planeamento fiscal abusivo, o que permitirá atenuar as distorções existentes (Comissão Europeia, 2012).

Deste modo, procede-se, de seguida, à apresentação das várias medidas que têm vindo a ser implementadas, quer a nível internacional, quer a nível nacional com o objetivo de fazer face a práticas de planeamento fiscal abusivo.

4.2 Medidas implementadas a nível internacional

Conforme previamente referido, o combate ao planeamento fiscal abusivo é cada vez mais uma preocupação de várias organizações internacionais, sendo de destacar a este nível o papel ativo desempenhado pela União Europeia, OCDE e G20.

Assim, estas entidades estão empenhadas em mitigar os casos em que os contribuintes diminuem a sua carga fiscal através da denominada “engenharia tributária” de tal forma que os rendimentos obtidos são sujeitos a dupla não tributação (Comissão Europeia, 2012).

Com efeito, reconhece-se que a luta contra estas condutas de forma unilateral se revela, na prática, difícil ou insuficiente, tendo em consideração que as operações de

planeamento fiscal não são totalmente controláveis por uma só jurisdição; na verdade, elas exigem entendimento e cooperação entre as várias jurisdições envolvidas, o que se traduz igualmente num grande desafio, dada a necessidade de que várias jurisdições estejam de acordo acerca do carácter prejudicial de certos regimes ou sobre a ilicitude de certos comportamentos dos contribuintes que visam explorar as lacunas nos diversos sistemas fiscais, mas também sobre os meios para os combater (Santos, 2010).

É neste contexto que surge, em 2013, um plano concebido pela OCDE que visa implementar mudanças estruturais no sistema fiscal internacional tendo em vista aumentar a sua transparência, assegurar a coerência da tributação das empresas no plano internacional e realinhar a substância e forma das transações - o plano BEPS.

Este plano é composto por 15 ações que incidem em áreas críticas para o combate a práticas de planeamento fiscal abusivo, como sejam a economia digital, instrumentos financeiros híbridos, a diminuição da base tributável por via de gastos financeiros, entre outros.

Na tabela seguinte apresenta-se uma descrição mais detalhada das 15 ações incluídas neste plano.

Tabela 1: Descrição das 15 ações incluídas no plano BEPS

Ação	Descrição
1 – Abordar os desafios da economia digital	No âmbito desta ação pretende-se identificar as principais dificuldades que a economia digital representa para a aplicação das regras fiscais internacionais, desenvolvendo-se um conjunto de ações detalhadas e pensadas especificamente para fazer face a essas dificuldades, através de uma abordagem holística que terá em consideração, quer os impostos diretos, quer os impostos indiretos.
2 – Mitigar os efeitos de instrumentos ou entidades híbridas	A este respeito, serão desenvolvidas disposições <i>standard</i> relativamente à forma como deverão ser desenhadas as normas tributárias nacionais de modo a que as mesmas permitam mitigar os efeitos associados a instrumentos ou entidades híbridas, como sejam a dupla não tributação, a dupla dedução ou o diferimento de impostos a longo prazo.

Ação	Descrição
	Entre as medidas previstas neste âmbito, inclui-se alterações à Convenção-Modelo da OCDE.
3 – Reforço das normas CFC	Desenvolvimento de recomendações relativamente ao modo como devem ser concebidas as normas CFC.
4 – Limitação da erosão da base tributável por via de gastos de financiamento	Neste domínio serão desenvolvidas recomendações relativamente a <i>best practices</i> para a conceção de normas que visem mitigar a erosão da base tributável por via de gastos de financiamento. O trabalho nesta área será coordenado com o desenvolvido no âmbito das ações 2 e 3.
5 – Combater as práticas fiscais prejudiciais de forma mais efetiva, tendo em consideração a substância e a forma das transações	Reforço do combate a práticas fiscais prejudiciais, com ênfase na melhoria da transparência, incluindo a troca espontânea e automática de informação entre estados relativamente a regimes fiscais preferenciais.
6 – Combate à utilização abusiva de CDT	Desenvolver disposições e recomendações <i>standard</i> relativos à conceção de normas nacionais que visam evitar a utilização abusiva de CDT.
7 – Combater a evasão artificial do estatuto de estabelecimento estável	Introdução de alterações à definição de estabelecimento estável, de modo a que os mesmos sejam evitados de forma artificial, nomeadamente através da implementação de estruturas de comissionistas e de atividades específicas que se encontram isentas de imposto.
8 – Assegurar que os resultados dos preços de transferência se encontram em linha com a criação de valor	Desenvolvimento de normas que evitem a erosão da base tributável mediante a transferência de ativos intangíveis entre entidades relacionadas, incluindo (i) a implementação de uma definição ampla e claramente delineada de intangível, (ii) assegurar que os lucros associados à transferência ou uso de intangíveis se encontram em linha com a criação de valor, (iii)

Ação	Descrição
no âmbito de intangíveis	o desenvolvimento de regras de preços de transferência ou outras regras relativas à transferência de intangíveis de difícil mensuração e (iv) a atualização das regras relativas a acordos de partilha de custos.
9 – Assegurar que os resultados dos preços de transferência se encontram em linha com a criação de valor no âmbito de riscos e capital	Desenvolvimento de normas que visem combater a alocação de riscos ou a excessiva alocação de capital entre entidades relacionadas.
10 – Assegurar que os resultados dos preços de transferência se encontram em linha com a criação de valor no âmbito de outras transações de elevado risco	Desenvolvimento de regras que visem mitigar a erosão da base tributável mediante a realização de transações entre entidades relacionadas que normalmente não seriam realizadas entre entidades independentes.
11 – Desenvolvimento de metodologias que permitam recolher e analisar dados relativos à erosão da base tributável e transferência de lucros e de ações que permitam fazer face a estas práticas	A este nível, serão desenvolvidas recomendações sobre indicadores e ferramentas que permitam monitorizar, de forma contínua, a eficácia e o impacto económico das medidas levadas a cabo para combater as práticas de planeamento fiscal abusivo.

Ação	Descrição
12 – Divulgação de esquemas de planeamento fiscal abusivo por parte dos contribuintes	Desenvolvimento de recomendações relativamente à conceção de normas que visem a divulgação obrigatória por parte dos contribuintes de transações ou estruturas de planeamento fiscal abusivo.
13 – Reexaminar a documentação de preços de transferência	Neste domínio, serão desenvolvidas regras relativas à documentação de preços de transferência a preparar pelos contribuintes, tendo em consideração a necessidade de aumento da transparência na perspetiva da Autoridade Tributária, ao mesmo tempo que se permite que os contribuintes não incorram em custos de conformidade desproporcionados.
14 – Tornar os mecanismos de resolução de disputas entre os contribuintes e as Autoridades Tributárias mais eficazes	Desenvolvimento de soluções para fazer face aos obstáculos que dificultam a resolução de conflitos no âmbito do procedimento amigável.
15 – Desenvolvimento de um instrumento multilateral	Analisar as questões fiscais e de direito internacional relacionadas com o desenvolvimento de um instrumento multilateral que permita que as jurisdições alterem os seus tratados multilaterais tendo em vista a implementação das medidas resultantes do plano BEPS.

Fonte: Elaboração própria com base no documento *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OCDE, 2013

Neste sentido, é possível verificar que o plano BEPS tem um elevado enfoque na área de preços de transferência, assim como ao nível do desenvolvimento de instrumentos que facilitem a cooperação e troca de informação entre os estados para o combate a estas práticas.

Este plano, é, assim, o reconhecimento de que apenas com uma abordagem coordenada, integrada e de âmbito geográfico internacional é possível desenvolver um sistema fiscal internacional mais justo, coerente e transparente e que assegure a equidade na tributação, nomeadamente, a tributação na jurisdição onde são gerados os lucros, em linha com a criação de valor.

Em outubro de 2015, foram apresentadas pela OCDE as conclusões e recomendações dos 15 relatórios finais emitidos relativamente a cada uma das ações previamente apresentadas.

Adicionalmente, a UE levou a cabo um trabalho complementar que visa aprofundar a luta com as práticas de planeamento fiscal abusivo. Neste contexto, a Comissão Europeia lançou, em 2015, um plano, composto por cinco domínios prioritários que visam simplificar a tributação das empresas que exerçam atividade na UE, a saber:

- 1) Implementação de uma metodologia única para o apuramento da matéria coletável das empresas que exerçam atividade na UE, o que significa que as empresas que exerçam a sua atividade neste território terão, apenas que obedecer a um sistema fiscal para o apuramento da sua matéria coletável;
- 2) Assegurar a tributação efetiva das empresas no local onde são gerados os seus lucros;
- 3) Implementação de medidas adicionais para melhorar o ambiente fiscal das empresas, mediante uma maior coordenação dos estados-membros em matéria de política fiscal, juntamente com medidas destinadas a reduzir encargos administrativos, custos de conformidade e obstáculos fiscais;
- 4) Melhorar a transparência fiscal, através da implementação de medidas de cooperação em matéria fiscal com países terceiros;
- 5) Promoção de instrumentos que possibilitem uma melhor coordenação entre os estados-membros da UE no âmbito de auditorias fiscais e a reformulação do código de conduta para a fiscalidade das empresas e a plataforma para a boa governação fiscal.

Já em 2016 foi lançado pela CE um pacote anti elisão fiscal, o qual tem como objetivo implementar na UE as recomendações emitidas pela OCDE no âmbito do plano BEPS. Este pacote anti elisão fiscal é composto por um conjunto de medidas, iniciativas legislativas e não legislativas, materializadas em diversos documentos, a saber:

- a) Um documento intitulado “Pacote anti elisão fiscal: próximas etapas para uma tributação eficaz e maior transparência fiscal na UE”, o qual detalha as razões políticas e económicas por detrás das medidas incluídas neste pacote anti elisão fiscal;
- b) Uma diretiva anti elisão fiscal¹, a qual estabelece um conjunto de medidas juridicamente vinculativas ao nível i) da limitação da dedutibilidade fiscal dos juros pagos, (ii) do estabelecimento de regras para a aplicação de *exit tax*, (iii) da definição de regras CFC, (iv) da definição de uma regra geral anti abuso e (v) da definição de regras relativas a assimetrias resultantes de instrumentos ou entidades híbridas.

Assim, as normas emanadas por esta Diretiva passam a integrar, com carácter vinculativo, o Direito da UE, pelo que esta assegurará que as medidas anti-BEPS definidas pela OCDE serão transpostas de forma coordenada pelos estados-membros da UE, incluindo pelos estados-membros da UE que não são membros da OCDE.

De referir que esta Diretiva deverá vigorar de forma transitória enquanto não for aprovada a proposta de Diretiva relativa à matéria coletável comum consolidada em sede de imposto sobre as sociedades na UE.

- c) Uma recomendação² relativa à aplicação de medidas contra práticas abusivas em matéria de convenções fiscais, a qual aconselha os estados-membros acerca da melhor forma de reforçar a proteção das suas convenções fiscais contra o planeamento fiscal abusivo;
- d) Uma revisão da Diretiva relativa à Cooperação Administrativa;
- e) Uma comunicação acerca da estratégia externa para uma tributação efetiva, a qual estabelece uma proposta para os estados-membros coordenarem de forma mais eficaz as suas ações contra os riscos de elisão fiscal, com o intuito de ser promovida uma boa governação fiscal a nível internacional.

Para além deste pacote anti elisão fiscal, muitas das recomendações emitidas no âmbito do plano BEPS já se materializaram em legislação com carácter vinculativo em várias

¹ Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho de 12 de julho de 2016.

² Recomendação da Comissão de 28/01/2016 relativa à implementação de medidas para combater a utilização abusiva de CDT.

jurisdições, como é o caso da abordagem Nexus³ relativamente aos ativos intangíveis, do *Country-by-Country Report*⁴ no seguimento da medida 13 do plano BEPS, entre outras.

Assim, é notório que a implementação destas medidas de forma massiva por parte das várias jurisdições constituirá uma verdadeira revolução da fiscalidade no plano internacional.

De referir que todas as medidas que têm vindo a ser adotadas neste âmbito visam promover um sistema fiscal mais justo e transparente, contribuir para a promoção da boa governação fiscal no plano internacional, assegurar uma concorrência fiscal entre empresas mais equitativa e uma fiscalidade mais eficaz (Santos, 2017).

Não obstante, e apesar de as iniciativas levadas a cabo neste domínio, quer pela UE, quer pela OCDE se revelarem de extrema importância e utilidade para o combate de forma eficaz às práticas de planeamento fiscal abusivo implementadas por empresas multinacionais, a verdade é que a obtenção de um consenso generalizado a nível internacional acerca dos princípios fiscais mais apropriados para aplicar relativamente a determinadas transações ou conjunto de transações se revela um processo extremamente moroso e complexo.

A este nível vários autores têm vindo a revelar o seu ceticismo relativamente às iniciativas levadas a cabo recentemente pela OCDE.

Deste modo, Devereux & Vella (2014) defendem que o plano BEPS levado a cabo pela OCDE, ao centrar-se na eliminação de lacunas nos sistemas fiscais dos vários países ao invés de reexaminar toda a estrutura em que assenta o funcionamento do sistema fiscal internacional, vai resultar num sistema fiscal internacional ainda menos coerente, introduzindo distorções económicas reais.

Já Ault (2013) menciona que o plano BEPS demonstra que algo está a ser feito tendo em vista a mitigação de práticas de planeamento fiscal abusivo, no entanto não se pode

³ A abordagem Nexus, que surgiu no âmbito do plano BEPS visa assegurar uma tributação efetiva dos rendimentos provenientes de propriedade intelectual em função da criação de valor das entidades envolvidas no seu desenvolvimento.

⁴ O *Country-by-Country Report* surge no seguimento da medida 13 do plano BEPS e constitui a obrigatoriedade de os contribuintes que pertencem a grupos económicos multinacionais e que atinjam um determinado volume de rendimentos reportarem determinada informação financeira por país. Esta obrigatoriedade visa assegurar que os contribuintes se encontram a ser tributados nos países onde efetivamente exercem a sua atividade.

subestimar o efeito de inércia que resulta das regras e tratados nacionais que se encontram atualmente em vigor.

Adicionalmente, convém referir que mais do que uma mudança no paradigma fiscal internacional, as medidas propostas pela OCDE no âmbito do plano BEPS (algumas das quais se encontram já implementadas em diversas jurisdições) irão representar uma mudança radical no modo como as empresas multinacionais desenvolvem a sua atividade e organizam a sua cadeia de valor. Estas medidas, assim que implementadas na íntegra por diversos países irão impactar significativamente em todas as fases da cadeia de valor dos grandes grupos económicos multinacionais – desde a fase da produção das matérias-primas, até à venda do produto final, assim como todas as operações de logística associadas.

Assiste-se, assim, não só a uma revolução no panorama fiscal internacional, mas também ao nível do modo de organização dos negócios a nível mundial por parte dos grandes grupos económicos multinacionais.

De seguida, apresentam-se as principais medidas que têm vindo a ser implementadas neste âmbito no sistema fiscal nacional.

4.3 Medidas implementadas a nível nacional

De acordo com Sanches (2008) a Autoridade Tributária nacional percebe o planeamento fiscal como uma prática não admissível, pelo que sempre que os contribuintes adotam soluções que reduzem a sua carga fiscal (independentemente do carácter lícito ou artificioso da operação), o custo não será aceite em termos fiscais.

Neste sentido, Portugal também não tem ficado indiferente a esta problemática, tendo vindo a assumir um papel bastante ativo no combate às práticas de planeamento fiscal abusivo.

Com efeito, o ordenamento jurídico nacional, através da aprovação do Decreto-Lei 29/2008 de 25 de fevereiro, foi um dos pioneiros a introduzir o conceito de planeamento fiscal abusivo, ao exigir a comunicação à Autoridade Tributária de esquemas de planeamento fiscal abusivo, comunicação essa que deverá ser efetuada por parte das entidades que os recomendem ou por parte dos beneficiários destes esquemas (Dourado, 2015).

Com efeito, desde a entrada em vigor deste Decreto-Lei, e com vista a combater de forma mais efetiva as práticas de planeamento fiscal abusivo, as empresas e consultores fiscais são obrigados a comunicar as operações de planeamento fiscal realizadas com vista à obtenção de vantagens fiscais (Anjos, 2011).

No centro das motivações para a implementação deste Decreto-Lei no sistema jurídico nacional encontra-se a melhoria da “transparência e justiça do sistema fiscal, assegurando-se ao mesmo tempo que os custos administrativos relacionados com estas obrigações não assumem significado relevante (...)”. Simultaneamente, pretende-se que “as posições fiscais dúbias e abusivas dos contribuintes e demais sujeitos passivos serão devidamente expostas, prevenidas e combatidas, designadamente pelos procedimentos próprios anti abusivos.”

Cumpram ainda destacar que o Decreto-Lei acima referido se aplica a esquemas ou atuações de planeamento fiscal⁵ em que estejam implicadas vantagens fiscais respeitantes, total ou parcialmente, aos impostos sobre o rendimento, sobre a despesa e sobre o património. A não comunicação destes esquemas nos prazos indicados no Decreto-Lei é punível com coima, cujo valor pode ascender aos €100.000.

Adicionalmente, o sistema fiscal português contempla, no artigo 38.º n.º 2 da Lei Geral Tributária uma cláusula geral anti abuso, a qual prevê a ineficácia, para efeitos tributários, dos atos ou negócios jurídicos que visem, por meios artificiosos ou fraudulentos e com abuso das formas jurídicas, a redução, eliminação ou diferimento temporal dos impostos que seriam devidos em resultado de factos, atos ou negócios jurídicos de idêntico fim económico ou à obtenção de vantagens fiscais que não seriam alcançadas sem a utilização desses meios. Assim, os atos ou negócios jurídicos que cumpram estes requisitos serão tributados de acordo com as normas aplicáveis, não se produzindo as vantagens fiscais objetivadas com a realização desse negócio ou ato jurídico.

Os elementos previstos na cláusula geral anti abuso em vigor no sistema jurídico nacional para a ineficácia dos negócios ou atos jurídicos assentam em princípios semelhantes a outros ordenamentos jurídicos da OCDE, estando ainda em linha com o princípio do abuso tal como desenvolvido pela jurisprudência do TJUE (Dourado, 2015).

⁵ Cumpram notar que para efeitos do Decreto-Lei 25/2008 de 25 de fevereiro, o planeamento fiscal encontra-se definido como “qualquer esquema ou atuação que determine, ou se espere que determine, de modo exclusivo ou predominante, a obtenção de uma vantagem fiscal por sujeito passivo de imposto”.

Deste modo, é possível verificar que sem a introdução desta cláusula no nosso ordenamento jurídico, não existiriam meios suficientes para a Autoridade Tributária combater de forma eficaz o planeamento fiscal abusivo. Não obstante, cumpre referir que esta norma deverá ser aplicada de forma excecional, não bloqueando o direito do contribuinte ao planeamento fiscal (Carneiro & Marques, 2015).

De acordo com Anjos (2011), a motivação para a implementação de normas anti abuso prende-se com o comportamento evasivo e fraudulento dos sujeitos passivos em matéria fiscal, assim como com a necessidade de serem implementados meios de combate adequados que garantam o cumprimento do princípio da igualdade na repartição da carga tributária e na prossecução da satisfação das necessidades financeiras do Estado e de outras entidades públicas.

Cumpr ainda referir que no ordenamento jurídico nacional existe ainda uma panóplia de cláusulas especiais que configuram normas anti abuso, como é o caso, por exemplo, das regras sobre preços de transferência (artigo 63.º do Código do IRC), da não dedução dos gastos fiscais com pagamentos feitos a pessoas ou entidades sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável (artigo 65.º do Código do IRC), da imputação aos sócios residentes em território nacional dos lucros obtidos por sociedades não residentes sujeitas um regime fiscal mais favorável (artigo 66.º do Código do IRC), das regras sobre subcapitalização (artigo 67.º do Código do IRC), da simulação de negócios jurídicos (artigo 39.º n.º 1 da LGT) e da exclusão da aplicação do regime de neutralidade fiscal nas operações de fusão, cisão e entrada de ativos, quando estas operações tenham como principal ou principais objetivos a evasão fiscal (artigo 73.º e seguintes do Código do IRC).

O Governo Português implementou ainda um plano estratégico de combate à fraude e evasão fiscal e aduaneira para o período compreendido entre 2015 e 2017.

Para além destas normas, já se encontram transpostas para o ordenamento jurídico nacional algumas recomendações que surgiram no âmbito do plano BEPS.

Mais especificamente, o artigo 121.º-A do Código do IRC implementa a obrigatoriedade de divulgação, por parte de entidades que pertençam a grupos económicos multinacionais e que no período de tributação anterior apresentem rendimentos consolidados de €750 milhões, de determinada informação financeira e fiscal por país, entre a qual se inclui

informação acerca dos rendimentos brutos, resultados antes de impostos, número de empregados a tempo inteiro e valor líquido dos ativos tangíveis, entre outros, relativamente a cada um dos países em que o Grupo se encontra presente.

O incumprimento desta obrigação é punível com uma coima cujo valor pode variar entre €500 e €10.000, acrescida de 5% por cada dia de atraso no cumprimento da obrigação, ao abrigo do disposto no nº 6 do artigo 117º do RGIT.

De referir que esta obrigatoriedade surge no seguimento das recomendações emanadas pela OCDE no âmbito da ação 13 do Plano BEPS.

Ademais, o artigo 50.º-A do Código do IRC prevê uma limitação ao nível da dedução ao lucro tributável dos rendimentos provenientes de propriedade intelectual em linha com a abordagem Nexus prevista no plano BEPS da OCDE.

Em face do exposto, é possível verificar que também no plano nacional se tem assistido à implementação de medidas específicas e em linha com as práticas internacionais que têm vindo a ser implementadas neste âmbito que visam o combate às práticas de planeamento fiscal abusivo.

No capítulo seguinte é realizado o estudo empírico da presente Dissertação.

Capítulo V Estudo empírico

Capítulo V – Estudo empírico

Este capítulo encontra-se dividido em quatro subseções. Na primeira, é apresentada a metodologia implementada para a realização do estudo empírico. Na segunda e terceira subseções procede-se à identificação das características dos sistemas fiscais dos países da UE, assim como à análise de algumas estruturas de planeamento fiscal abusivo, respetivamente. Por fim, procede-se a uma análise crítica às conclusões retiradas da análise realizada às estruturas de planeamento fiscal abusivo.

5.1 Metodologia

Conforme previamente referido, no âmbito da presente dissertação irá ser analisada em detalhe a problemática do planeamento fiscal abusivo, com o objetivo de se aferir em que medida as características dos sistemas fiscais de determinados países contribuem para a implementação de esquemas de planeamento fiscal abusivo.

Tendo em vista essa finalidade, o estudo empírico a realizar nesta secção assenta numa abordagem bipartida.

Num primeiro momento, e uma vez que estas práticas resultam, essencialmente, do aproveitamento de lacunas ou determinadas características existentes na legislação fiscal de várias jurisdições, afigura-se essencial ter uma perceção detalhada de quais os elementos presentes na legislação fiscal dos vários países que poderão ser indutoras destas práticas.

Para esse efeito, serão analisadas as conclusões do estudo realizado pela CE denominado *Study on structures of aggressive tax planning and indicators* (doravante abreviadamente designado por “estudo”), o qual teve como objetivo primordial obter uma visão detalhada acerca da legislação fiscal e práticas fiscais implementadas pelos estados membros da UE que poderão contribuir para a implementação de estruturas de planeamento fiscal abusivo nestes países. De referir que apenas serão estudadas em detalhe as conclusões do estudo relativamente aos sistemas fiscais do Luxemburgo, Irlanda e Holanda, uma vez que são estes os países da UE que se encontram normalmente na rota dos grandes esquemas de planeamento fiscal abusivo levados a cabo por grandes grupos económicos multinacionais.

Num segundo momento, serão apresentadas e analisadas determinadas estruturas de planeamento fiscal abusivo implementadas por empresas multinacionais nos países acima mencionados, fazendo-se o paralelismo com as conclusões do estudo relativamente a esses países. Assim, pretende-se validar em que medida as conclusões do estudo têm aderência com a realidade, ou seja, se os indicadores identificados no âmbito do estudo estão, de facto, a potenciar a criação de esquemas de planeamento fiscal abusivo nos países sob análise.

A informação acerca das estruturas de planeamento fiscal abusivo implementadas por multinacionais resulta da análise de informação pública divulgada no âmbito do escândalo denominado *Luxleaks*, assim como de diversas fontes provenientes da internet.

Estamos, assim, perante uma abordagem qualitativa baseada na análise documental. De acordo com Guerra (2010), ao contrário do que sucede com a utilização de metodologias e técnicas mais lógico dedutivas, como por exemplo a construção de inquéritos por questionário, as metodologias e técnicas qualitativas sofrem de uma grande fluidez de estatuto teórico-epistemológico de aplicação e tratamentos.

Tendo em consideração os objetivos propostos para o presente trabalho, esta abordagem revela-se como a mais adequada.

De seguida, parte-se para a primeira parte do estudo empírico a desenvolver, isto é, a identificação das características dos sistemas fiscais de determinados países que os poderão tornar suscetíveis à implementação de esquemas de planeamento fiscal abusivo.

5.2 Identificação das características dos sistemas fiscais dos países da UE⁶

5.2.1 Descrição do estudo realizado pela CE

No seguimento de uma maior consciencialização das organizações europeias para a proliferação e grau de sofisticação crescente associado às estruturas de planeamento fiscal abusivo implementadas por empresas multinacionais, foi conduzido pela CE o estudo intitulado *Study on structures of aggressive tax planning and indicators*, o qual tem como objetivo primordial a obtenção de um conhecimento mais aprofundado acerca das leis e

⁶ Esta secção tem por base a informação que consta no documento “*Study on structures of aggressive tax planning and indicators*” apresentado pela Comissão Europeia em 23.12.2015.

práticas fiscais vigentes nos países da UE que poderão expor determinadas jurisdições a práticas de planeamento fiscal abusivo.

Com efeito, o estudo incidiu sobre (i) a identificação de estruturas típicas de planeamento fiscal abusivo; (ii) a identificação de indicadores que potenciam a conceção de estruturas de planeamento fiscal abusivo, tendo por base as estruturas típicas de planeamento fiscal abusivo previamente identificadas; e (iii) a revisão dos sistemas fiscais dos estados-membros da UE no sentido de aferir quais as leis e práticas fiscais (ou a ausência destas) que poderão colocar os estados-membros da UE numa situação vulnerável para a implementação de esquemas de planeamento fiscal abusivo.

A metodologia levada a cabo para o estudo aprofundado dos três tópicos acima referenciados encontra-se detalhada abaixo.

5.2.1.1 Identificação de estruturas típicas de planeamento fiscal abusivo

A este respeito, tendo por base a revisão da literatura efetuada pelos autores, assim como a sua experiência profissional, foram selecionadas sete estruturas típicas de planeamento fiscal abusivo, a saber: i) pagamento de juros dedutíveis para efeitos fiscais a uma entidade *offshore*; ii) financiamento com recurso a instrumentos financeiros híbridos⁷; iii) pagamento de juros a uma entidade híbrida⁸; iv) concessão de financiamento sem juros a entidades relacionadas; v) estrutura baseada em regimes de *patent box*; vi) estrutura baseada na incompatibilidade das regras respeitantes à residência fiscal de uma entidade constituída na UE; e vii) estrutura baseada na propriedade intelectual e acordos de partilha de custos.

5.2.1.2 Identificação de indicadores que potenciam a conceção de estruturas de planeamento fiscal abusivo

Após a seleção de um conjunto representativo de estruturas típicas de planeamento fiscal abusivo, os autores procederam à identificação de um conjunto de indicadores com o objetivo de aferir o potencial de cada país sob análise para a implementação de estruturas de planeamento fiscal abusivo.

⁷ Os instrumentos financeiros híbridos caracterizam-se por apresentarem características próximas de dívida e de capital próprio simultaneamente.

⁸ Uma entidade híbrida encontra-se sujeita a imposto no seu estado de residência, mas, simultaneamente, é considerada transparente para efeitos fiscais no estado de residência dos seus sócios.

De referir que estes indicadores são de natureza qualitativa e consistem em características do sistema fiscal que contribuem para a criação de estruturas de planeamento fiscal abusivo, podendo assumir a forma de (i) legislação específica ou (ii) falta de legislação específica.

Para efeitos do estudo, os indicadores identificados foram numerados⁹, classificados por tema e agregados em três categorias distintas: indicadores ativos, indicadores passivos e falta de normas anti abuso.

Neste contexto, os indicadores ativos são os que promovem, de uma forma direta, a criação de estruturas de planeamento fiscal abusivo. De um modo geral, são este tipo de indicadores que constituem a principal fonte do benefício fiscal que decorre da estrutura de planeamento fiscal abusivo. Um regime de *patent box*, por exemplo, inclui-se nesta tipologia de indicadores uma vez que tem subjacente uma taxa de tributação mais baixa para determinados rendimentos provenientes de propriedade intelectual, constituindo um incentivo para as empresas multinacionais constituírem estruturas com base nestes regimes.

Por seu turno, os indicadores passivos apesar de não promoverem de forma ativa e direta a criação de esquemas de planeamento fiscal abusivo, são necessários à sua implementação. Um exemplo desta tipologia de indicadores é a ausência de retenção na fonte para *royalties* com o objetivo de evitar a sua dupla tributação. Com efeito, apesar de essa retenção na fonte não promover, *per se*, a criação de estruturas de planeamento fiscal abusivo, a mesma representa a ausência de um obstáculo ao pagamento de *royalties*, por exemplo, no âmbito de uma estrutura de *patent box* estabelecida noutro país.

Por seu turno, a terceira categoria de indicadores inclui a falta de normas anti abuso, as quais têm como principal objetivo combater as práticas de planeamento fiscal abusivo.

Deste modo, como resultado da análise das estruturas de planeamento fiscal previamente referidas e da experiência prática dos autores, foram identificados 33 indicadores de planeamento fiscal abusivo.

⁹ De notar que a classificação numérica e temática dos indicadores não tem qualquer correspondência com a sua importância para a promoção de estruturas de planeamento fiscal.

Na tabela seguinte são apresentados, em maior detalhe e de forma esquemática, os indicadores identificados.

Tabela 2: Detalhe dos indicadores de planeamento fiscal abusivo identificados

Tema	Número	Descrição	Categoria
Recebimento de dividendos	1	Isenções fiscais demasiado amplas dos dividendos recebidos, incluindo de dividendos pagos a entidades residentes em paraísos fiscais.	Indicador passivo
Pagamento de dividendos	2	Ausência de retenção na fonte para os dividendos pagos.	Indicador passivo
	3	Ausência de retenção na fonte para pagamentos equivalentes a dividendos ¹⁰ .	Indicador passivo
	4	Não comprovação do beneficiário efetivo de dividendos (por exemplo, se se trata de uma mera entidade <i>pass-through</i>), nos casos em que os mesmos se encontram isentos de retenção na fonte.	Falta de normas anti abuso
	5	Possibilidade de dedução fiscal dos dividendos pagos, especialmente nos casos em que os mesmos não são tributados no país onde se encontra sediada a entidade recetora dos mesmos.	Indicador ativo
Recebimento de juros	6	Ausência de tributação de rendimentos provenientes de determinados instrumentos financeiros híbridos.	Falta de normas anti abuso

¹⁰ Os pagamentos equivalentes a dividendos podem revestir a forma de resgate de ações ou de diminuição do capital social.

Tema	Número	Descrição	Categoria
	7	Inexistência de ajustamento fiscal nos casos em que são concedidos financiamentos sem juros.	Indicador ativo
Pagamento de juros	8	Possibilidade de dedução fiscal dos gastos suportados com financiamentos intragrupo.	Indicador passivo
	9	A possibilidade de dedução fiscal dos gastos de financiamento não se encontra dependente do tratamento fiscal no estado da contraparte do financiamento.	Falta de normas anti abuso
	10	Possibilidade de dedução fiscal dos juros que seriam devidos no âmbito de um financiamento sem juros ¹¹ . Este indicador constitui o reverso do indicador número 7 acima descrito.	Indicador ativo
	11	Ausência de tributação da poupança obtida por via de financiamentos que não vencem juros.	Falta de normas anti abuso
	12 ¹²	Ausência de regras de subcapitalização.	Falta de normas anti abuso
	13 ¹²	Ausência de limitação à dedutibilidade fiscal dos gastos de financiamento.	Falta de normas anti abuso
	14	Ausência de retenção na fonte no pagamento de juros.	Indicador passivo
	15	Não comprovação do beneficiário efetivo do financiamento (por	Falta de normas anti abuso

¹¹ Neste caso, a dedução fiscal dos juros é dada independentemente de os mesmos terem ou não sido pagos.

¹² Uma vez que estes indicadores procuram cobrir a mesma realidade no que concerne a planeamento fiscal abusivo, apenas foi atribuído um destes indicadores no caso de inexistência de ambas as regras.

Tema	Número	Descrição	Categoria
		exemplo, se se trata de uma mera entidade <i>pass-through</i>), nos casos em que se deverá efetuar uma redução ou reembolso da retenção na fonte.	
Remuneração do capital social	16	Dedutibilidade fiscal de juros do capital próprio.	Indicador ativo
Royalties e outros rendimentos de propriedade intelectual	17	Regime de <i>patent box</i> ou outros regimes que se consubstanciem num tratamento fiscal privilegiado dos rendimentos provenientes de propriedade intelectual.	Indicador ativo
	18	Ausência de tributação das mais-valias associadas à transferência de propriedade intelectual.	Indicador passivo
Royalties e outros gastos de propriedade intelectual	19	Dedução fiscal de gastos associados ao pagamento de <i>royalties</i> intragrupo.	Indicador passivo
	20	Ausência de retenção na fonte nos pagamentos de <i>royalties</i> .	Indicador passivo
	21	Não comprovação do beneficiário efetivo de <i>royalties</i> (por exemplo, se se trata de uma mera entidade <i>pass-through</i>), nos casos em que se deverá efetuar uma redução ou reembolso da retenção na fonte.	Falta de normas anti abuso
	22	Obtenção de benefícios fiscais à Investigação e Desenvolvimento relativamente a gastos reembolsados por outras empresas do Grupo.	Indicador passivo

Tema	Número	Descrição	Categoria
Tributação dos grupos de empresas	23	Possibilidade de aplicação de regimes especiais de tributação de grupos de sociedades onde tenha ocorrido a aquisição de uma empresa (que apresenta lucros para efeitos fiscais) por parte de uma <i>holding</i> que se encontra alavancada.	Indicador passivo
Regras CFC	24	Inexistência de regras CFC.	Falta de normas anti abuso
Entidades não residentes	25	Diferente tratamento fiscal de entidades não residentes (“ <i>foreign partnerships</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.	Indicador passivo
	26	Ausência de regras para alinhar o tratamento fiscal de entidades residentes (“ <i>domestic partnerships</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.	Falta de normas anti abuso
	27	Ausência de regras para alinhar o tratamento fiscal de entidades residentes (“ <i>domestic company</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.	Falta de normas anti abuso
Isenção de impostos	28	Taxa de IRC nula.	Indicador ativo
	29	Determinação do local de residência de uma entidade, em termos fiscais, em	Indicador ativo

Tema	Número	Descrição	Categoria
		função do local onde se encontra a sua gestão e direção efetiva.	
<i>Rulings</i> ¹³	30	<i>Rulings</i> unilaterais.	Indicador passivo
	31	<i>Rulings</i> que visam uma isenção de tributação sobre o lucro obtido em transações com entidades relacionadas que é considerado excessivo face ao que entidades independentes registam em operações comparáveis.	Indicador ativo
Inexistência de GAAR ou SAAR	32	Inexistência de normas anti abuso para combater práticas de planeamento fiscal abusivo.	Falta de normas anti abuso
Outros temas (residuais)	33	Outros indicadores que sejam considerados relevantes pelos fiscalistas nacionais que participaram no estudo.	

Fonte: Elaboração própria com base no *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators*

Tendo em consideração que as estruturas de planeamento fiscal abusivo resultam, muitas vezes, da interação de vários dos indicadores acima identificados, no âmbito do estudo realizado pela CE foram ainda analisados quais os conjuntos de indicadores que interagem entre si para potenciar a implementação de estruturas de planeamento fiscal abusivo.

5.2.1.3 Análise dos sistemas fiscais dos estados membros da UE

Nesta última fase, procedeu-se a uma análise detalhada aos sistemas fiscais dos países membros da UE no sentido de identificar quais os indicadores de planeamento fiscal abusivo atrás referidos que se aplicam a cada um deles.

¹³ Os *rulings* consistem em acordos com as Autoridades Tributárias acerca do tratamento fiscal a aplicar numa determinada operação ou conjunto de operações e visam, essencialmente, dar segurança aos contribuintes.

Assim, tendo por base um inquérito realizado a especialistas na área fiscal de cada um dos estados membros da UE, pretendeu-se essencialmente proceder à identificação de indicadores ativos e de ausência de normas anti abuso uma vez que são geralmente estas duas tipologias de indicadores que estão na base da constituição de estruturas de planeamento fiscal abusivo. Do mesmo modo, procurou-se identificar combinações de indicadores passivos e de falta de normas anti abuso, dado que esta combinação pode contribuir para um risco acrescido de um determinado estado membro se encontrar sujeito a estruturas de planeamento fiscal abusivo.

De referir que o estudo versa sobre a legislação fiscal dos 28 países membros da UE, em vigor em maio/junho de 2015.

5.2.2 Limitações do estudo

Como principais limitações do estudo realizado, os autores apontam as seguintes:

- a) Existência de estruturas de planeamento fiscal abusivo que não foram consideradas para efeitos do estudo, em particular as associadas a estruturas comissionistas;
- b) O facto de as respostas obtidas no questionário se encontrarem dependentes da interpretação (mais ampla ou mais restrita) dos especialistas fiscais de cada estado membro, o que, por sua vez, poderá afetar a interpretação dos autores do estudo acerca das respostas obtidas.

5.2.3 Conclusões do estudo

Nesta secção serão apresentadas as conclusões do estudo relativamente aos seguintes países: Holanda, Luxemburgo e Irlanda.

De notar que apenas serão analisados em detalhe estes três países, uma vez que estes se encontram, geralmente, na rota das multinacionais que implementam estruturas de planeamento fiscal abusivo. De facto, as recentes notícias nesta temática referem, por norma, estruturas implementadas nestes países, pelo que se pretende averiguar quais as características dos seus sistemas fiscais que contribuem para a implementação destes esquemas.

5.2.3.1 Holanda

No seguimento da análise realizada ao sistema fiscal holandês, foram identificados dezassete indicadores de planeamento fiscal abusivo, dos quais três consistem em indicadores ativos, oito indicadores passivos e seis respeitantes a falta de normas anti abuso. Na tabela seguinte encontra-se um maior detalhe dos indicadores de planeamento fiscal abusivo que se enquadram no regime fiscal holandês.

Tabela 3: Detalhe dos indicadores de planeamento fiscal abusivo identificados relativamente ao sistema fiscal holandês

Indicadores identificados	Número	Descrição
Indicadores ativos	10	Possibilidade de dedução fiscal dos juros que seriam devidos no âmbito de um financiamento sem juros.
	17	Regime de <i>patent box</i> ou outros regimes que se consubstanciem num tratamento fiscal privilegiado dos rendimentos provenientes de propriedade intelectual.
	31	<i>Rulings</i> que visam uma isenção de tributação sobre o lucro obtido em transações com entidades relacionadas que é considerado excessivo face ao que entidades independentes registam em operações comparáveis.
Falta de normas anti abuso	4	Não comprovação do beneficiário efetivo de dividendos (por exemplo, se se trata de uma mera entidade <i>pass-through</i>), nos casos em que os mesmos se encontram isentos de retenção na fonte.
	6	Ausência de tributação de rendimentos provenientes de determinados instrumentos financeiros híbridos.
	9	A possibilidade de dedução fiscal dos gastos de financiamento não se encontra dependente do tratamento fiscal no estado da contraparte do financiamento.

Indicadores identificados	Número	Descrição
	11	Ausência de tributação da poupança obtida por via de financiamentos que não vencem juros.
	26	Ausência de regras para alinhar o tratamento fiscal de entidades residentes (“ <i>domestic partnerships</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.
	27	Ausência de regras para alinhar o tratamento fiscal de entidades residentes (“ <i>domestic company</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.
Indicadores passivos	1	Isonções fiscais demasiado amplas dos dividendos recebidos, incluindo de dividendos provenientes de entidades residentes em paraísos fiscais.
	8	Possibilidade de dedução fiscal dos gastos suportados com financiamentos intragrupo.
	14	Ausência de retenção na fonte no pagamento de juros.
	19	Dedução fiscal de gastos associados ao pagamento de <i>royalties</i> intragrupo.
	20	Ausência de retenção na fonte nos pagamentos de <i>royalties</i> .
	23	Possibilidade de aplicação de regimes especiais de tributação de grupos de sociedades onde tenha ocorrido a aquisição de uma empresa (que apresenta lucros para efeitos fiscais) por parte de uma <i>holding</i> que se encontra alavancada.
	25	Diferente tratamento fiscal de entidades não residentes (“ <i>foreign partnerships</i> ”) entre o país onde as mesmas se

Indicadores identificados	Número	Descrição
		encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.
	30	<i>Rulings</i> unilaterais.
Combinação de indicadores	1+4	Isenções fiscais de dividendos recebidos demasiado amplas associado à não necessidade de comprovação do beneficiário efetivo dos dividendos.
	8+9	Possibilidade de dedução fiscal de gastos suportados com financiamentos intragrupo, independentemente do tratamento fiscal destes no estado da contraparte da operação.
	19+20	Possibilidade de dedução fiscal dos gastos associados ao pagamento de <i>royalties</i> em combinação com a ausência de retenção na fonte destes.

Fonte: Elaboração própria com base no *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators*

Deste modo, e relativamente aos indicadores de planeamento fiscal ativos identificados, o indicador número 10 (possibilidade de dedução fiscal dos juros que seriam devidos no âmbito de um financiamento sem juros) possibilita que o devedor de um financiamento que não vence juros deduza para efeitos fiscais os juros não pagos, independentemente do facto de o credor desse financiamento ajustar ou não o seu rendimento tributável pelos juros não recebidos associados a esse financiamento. Com efeito, este indicador permite situações em que uma entidade deduz juros não pagos e a contraparte da operação não tributa os juros não recebidos no âmbito do financiamento, o que incentiva as empresas multinacionais a concederem financiamentos sem juros de modo a beneficiarem deste desalinhamento de tributação.

Por seu turno, o segundo indicador de planeamento fiscal ativo (indicador número 17 – Regime de *patent box* ou outros regimes que se consubstanciem num tratamento fiscal privilegiado dos rendimentos provenientes de propriedade intelectual) respeita a tributação mais favorável de determinados rendimentos provenientes de propriedade

intelectual. Efetivamente, a Holanda tem em vigor um regime de “*Innovation Box*” ao abrigo do qual os sujeitos passivos (residentes ou não residentes) que desenvolvam propriedade intelectual poderão beneficiar de uma taxa de tributação efetiva de 5% sobre os rendimentos provenientes de determinada propriedade intelectual e mediante o cumprimento de determinadas condições.

De referir que os rendimentos obtidos relativamente a *trademarks*, logos e direitos similares se encontram excluídos deste regime, assim como os relativos a propriedade intelectual adquirida, exceto nos casos em que existe um desenvolvimento adicional por parte do sujeito passivo.

Assim, é possível verificar que este regime poderá incentivar a criação de estruturas baseadas na propriedade intelectual tendo em vista a obtenção das vantagens fiscais previstas no mesmo.

No que concerne ao indicador ativo número 31 (*rulings* que visam uma isenção de tributação sobre o lucro obtido em transações com entidades relacionadas que é considerado excessivo face ao que entidades independentes registam em operações comparáveis), verifica-se que o regime fiscal holandês permite uma isenção de tributação sobre o lucro obtido em transações com entidades relacionadas que é considerado excessivo face ao que entidades independentes registam em operações comparáveis. Deste modo, as entidades residentes na Holanda, no âmbito da atividade que desenvolvem, deverão auferir uma remuneração considerada de plena concorrência. Não obstante, qualquer lucro que exceda o que é considerado de plena concorrência é tratado como uma entrada de dinheiro na empresa por parte dos seus acionistas, pelo que esse lucro é tratado como uma contribuição informal de capital para a empresa por parte dos seus acionistas, e não como um lucro tributável.

Já no que diz respeito à falta de normas anti abuso, os indicadores identificados no estudo encontram-se essencialmente relacionados com incongruências no tratamento fiscal de determinadas situações, assim como com a possibilidade de facilitarem a arbitragem tributária, quer por via de instrumentos financeiros híbridos, quer por via de entidades híbridas. Cumpre ainda destacar que a Holanda possui um regime de *participation exemption*¹⁴ demasiado benevolente uma vez que o mesmo é aplicável

¹⁴ Este regime prevê essencialmente uma isenção de tributação dos dividendos recebidos de uma subsidiária e nas eventuais mais valias na venda dessa participação.

independentemente do estado de residência da empresa distribuidora dos dividendos, assim como a distribuições de dividendos dedutíveis em termos fiscais na esfera da empresa distribuidora.

Por outro lado, apesar de a Holanda possuir regras CFC, as mesmas poderão não se revelar efetivas uma vez que o regime de *participation exemption* se sobrepõe às regras CFC. Ademais, apesar de não se encontrar implementada uma cláusula geral anti abuso, foi introduzido um princípio de “*fraus legis*”¹⁵ o qual é aplicável se i) determinada estrutura ou transação foi realizada com o simples propósito de ser obtida uma vantagem fiscal; ii) a única motivação para a implementação da estrutura ou transação foi a obtenção de vantagens fiscais; e iii) essa estrutura ou transação entram em conflito com o espírito da lei.

Relativamente a combinação de indicadores, foram identificadas as seguintes:

- a) Indicadores 1 e 4 - Isenções fiscais de dividendos recebidos demasiado amplas associado à não necessidade de comprovação do beneficiário efetivo dos dividendos;
- b) Indicadores 8 e 9 - Possibilidade de dedução fiscal de gastos suportados com financiamentos intragrupo, independentemente do tratamento fiscal destes no estado da contraparte da operação;
- c) Indicadores 19 e 20 - Possibilidade de dedução fiscal de gastos associados ao pagamento de *royalties* em combinação com a ausência de retenção na fonte destes.

5.2.3.2 Luxemburgo

A análise realizada ao sistema fiscal do Luxemburgo permitiu identificar um total de treze indicadores indutores de esquemas de planeamento fiscal abusivo. Entre estes indicadores encontra-se um indicador ativo, sete indicadores passivos e cinco que consistem em falta de normas anti abuso.

Na tabela seguinte é possível encontrar um maior detalhe destes indicadores.

¹⁵ Este princípio tem subjacente o facto de pretender, de forma fraudulenta, evitar a aplicação de determinada lei.

Tabela 4: Detalhe dos indicadores de planeamento fiscal abusivo identificados relativamente ao sistema fiscal do Luxemburgo

Indicadores identificados	Número	Descrição
Indicadores ativos	17	Regime de <i>patent box</i> ou outros regimes que se consubstanciem num tratamento fiscal privilegiado dos rendimentos provenientes de propriedade intelectual.
Falta de normas anti abuso	6	Ausência de tributação de rendimentos provenientes de determinados instrumentos financeiros híbridos.
	9	A possibilidade de dedução fiscal dos gastos de financiamento não se encontra dependente do tratamento fiscal no estado da contraparte do financiamento.
	24	Inexistência de regras CFC.
	26	Ausência de regras para alinhar o tratamento fiscal de entidades residentes (“ <i>domestic partnerships</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.
	27	Ausência de regras para alinhar o tratamento fiscal de entidades residentes (“ <i>domestic company</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.
Indicadores passivos	1	Isenções fiscais demasiado amplas dos dividendos recebidos, incluindo de dividendos pagos a entidades residentes em paraísos fiscais.
	8	Possibilidade de dedução fiscal dos gastos suportados com financiamentos intragrupo.
	19	Dedução fiscal de gastos associados ao pagamento de <i>royalties</i> intragrupo.

Indicadores identificados	Número	Descrição
	20	Ausência de retenção na fonte nos pagamentos de <i>royalties</i> .
	23	Possibilidade de aplicação de regimes especiais de tributação de grupos de sociedades onde tenha ocorrido a aquisição de uma empresa (que apresenta lucros para efeitos fiscais) por parte de uma <i>holding</i> que se encontra alavancada.
	25	Diferente tratamento fiscal de entidades não residentes (“ <i>foreign partnerships</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.
	30	<i>Rulings</i> unilaterais.
Combinação de indicadores	8+9	Possibilidade de dedução fiscal de gastos suportados com financiamentos intragrupo, independentemente do tratamento fiscal destes no estado da contraparte da operação.
	19+20	Possibilidade de dedução fiscal de gastos associados ao pagamento de <i>royalties</i> em combinação com a ausência de retenção na fonte destes.

Fonte: Elaboração própria com base no *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators*

Tendo em consideração a informação apresentada na tabela acima, é possível verificar que o indicador de planeamento fiscal abusivo ativo identificado se encontra relacionado com a tributação mais favorável de determinados rendimentos de provenientes de propriedade intelectual.

De facto, ao abrigo das normas fiscais existentes no Luxemburgo no período de referência do estudo, os rendimentos provenientes de propriedade intelectual, em particular de patentes, *copyrights* de *software*, *trademarks*, *designs*, modelos e nomes de domínios que

tenham sido constituídos legalmente ou adquiridos depois de 31 de dezembro de 2007 concorrem em apenas 20% para o apuramento do lucro tributável. Este incentivo é igualmente aplicável a mais-valias relacionadas com a venda de propriedade intelectual e rendimentos de propriedade intelectual explorada pelo seu proprietário. De referir que se encontra excluída deste regime a aquisição de propriedade intelectual a empresas relacionadas.

Com efeito, o facto de existir uma taxa de tributação reduzida para determinados rendimentos de propriedade intelectual, torna este país propício à implementação de estruturas de planeamento fiscal tendo por base a propriedade intelectual (*patent box*).

No que concerne aos indicadores associados à falta de normas anti abuso, e conforme apresentado na tabela acima, verifica-se que os mesmos se encontram essencialmente relacionados com disparidades no tratamento fiscal de entidades ou instrumentos financeiros híbridos. Adicionalmente, verifica-se a inexistência de regras CFC.

Relativamente a combinação de indicadores, foram identificadas as seguintes:

- a) Indicadores 8 e 9 - Possibilidade de dedução fiscal de gastos suportados com financiamentos intragrupo, independentemente do tratamento fiscal destes no estado da contraparte da operação, o que facilita a implementação de estruturas de planeamento fiscal abusivo baseadas na erosão da base tributável por via dos gastos de financiamento;
- b) Indicadores 19 e 20 - Possibilidade de dedução fiscal de gastos associados ao pagamento de *royalties* em combinação com a ausência de retenção na fonte destes.

5.2.3.3 Irlanda

Através da análise realizada ao sistema fiscal irlandês, foram identificados 10 indicadores de planeamento fiscal abusivo, dos quais um configura um indicador ativo, quatro indicadores passivos e cinco que se assumem como falta de normas anti abuso.

A tabela seguinte apresenta em maior detalhe os indicadores identificados no seguimento da análise realizada ao sistema fiscal irlandês.

Tabela 5: Detalhe dos indicadores de planeamento fiscal abusivo identificados relativamente ao sistema fiscal irlandês

Indicadores identificados	Número	Descrição
Indicadores ativos	7	Inexistência de ajustamento fiscal nos casos em que são concedidos financiamentos sem juros.
Falta de normas anti abuso	12 e 13 ¹⁶	Ausência de regras de subcapitalização e ausência de limitação à dedutibilidade fiscal dos gastos de financiamento.
	15	Não comprovação do beneficiário efetivo do financiamento (por exemplo, se se trata de uma mera entidade <i>pass-through</i>), nos casos em que se deverá efetuar uma redução ou reembolso da retenção na fonte.
	24	Inexistência de regras CFC.
	26	Ausência de regras para alinhar o tratamento fiscal de entidades residentes (“ <i>domestic partnerships</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.
	27	Ausência de regras para alinhar o tratamento fiscal de entidades residentes (“ <i>domestic company</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.
Indicadores passivos	8	Possibilidade de dedução fiscal dos gastos suportados com financiamentos intragrupo.
	19	Dedução fiscal de gastos associados ao pagamento de <i>royalties</i> intragrupo.
	23	Possibilidade de aplicação de regimes especiais de tributação de grupos de sociedades onde tenha ocorrido a aquisição de uma empresa (que apresenta lucros para

¹⁶ Conforme previamente referido, apenas foi atribuído um destes indicadores.

Indicadores identificados	Número	Descrição
		efeitos fiscais) por parte de uma <i>holding</i> que se encontra alavancada.
	25	Diferente tratamento fiscal de entidades não residentes (“ <i>foreign partnerships</i> ”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital.
Combinação de indicadores	8+15	Possibilidade de dedução fiscal dos gastos suportados com financiamentos intragrupo associada à não comprovação do beneficiário efetivo dos juros.

Fonte: Elaboração própria com base no *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators*

Assim, e conforme é possível observar pela tabela acima, o indicador ativo atribuído ao sistema fiscal irlandês encontra-se associado ao facto de não ser necessário efetuar qualquer ajustamento fiscal quando uma entidade residente para efeitos fiscais na Irlanda concede financiamentos sem juros a uma entidade relacionada, facto que potencia a criação de estruturas de planeamento fiscal abusivo tendo por base financiamentos. Apesar de as regras de preços de transferência terem sido alteradas recentemente no sentido de se aumentar a sua restrição neste domínio, a verdade é que as mesmas não se aplicam a entidades que não exerçam uma atividade comercial.

No que respeita aos indicadores relacionados com a falta de normas anti abuso, foram atribuídos os indicadores número 12 e 13¹⁶ uma vez que a Irlanda não tem em vigor qualquer tipo de regra de subcapitalização ou de limitação da dedutibilidade dos gastos de financiamento. Não obstante, e apesar de encontrarem em vigor normas que limitam a dedutibilidade fiscal de juros, dado que as mesmas não se aplicam de forma indiscriminada, as mesmas não podem ser consideradas como equivalentes a normas de subcapitalização.

Foi ainda atribuído o indicador 24 (inexistência de regras CFC), o qual se encontra relacionado com o facto de a Irlanda não ter em vigor regras CFC. A este respeito, cumpre referir que a Irlanda possui em vigor mecanismos semelhantes a regras CFC, no entanto

uma vez que estes mecanismos não visam especificamente a tributação dos rendimentos provenientes de subsidiárias estrangeiras, não podem ser considerados equivalentes às normas CFC.

No que respeita à combinação de indicadores, foi identificada a combinação dos indicadores 8 e 15, a qual poderá potenciar a implementação de estruturas de planeamento fiscal abusivo nas quais a erosão da base tributável é conseguida por via dos gastos de financiamento.

A respeito das conclusões do estudo para o sistema fiscal irlandês, importa tecer as seguintes considerações:

- a) Não foi atribuído o indicador 1 (isenções fiscais demasiado amplas dos dividendos recebidos) uma vez que se encontra em vigor um mecanismo de crédito fiscal, o qual confere um menor crédito fiscal nos casos em que os dividendos pagos se encontram a ser deduzidos na esfera da entidade que os distribui (o que assegura a conformidade com os princípios da Diretiva Mães e Filhas);
- b) Não foi atribuído o indicador 20 (ausência de retenção na fonte nos pagamentos de *royalties*), uma vez que existe retenção na fonte relativamente aos pagamentos de *royalties* que incidam sobre patentes apenas. Não obstante, mesmo os *royalties* que incidam sobre patentes poderão estar isentos de retenção na fonte independentemente do estado de residência da entidade beneficiária dos *royalties*, mediante o envio de um requerimento à Autoridade Tributária;
- c) A não atribuição do indicador 29 (determinação do local de residência de uma entidade, em termos fiscais, em função do local onde se encontra a sua gestão e direção efetiva) deveu-se ao facto de ter sido recentemente realizada uma mudança na lei fiscal irlandesa ao nível do critério para a definição da localização das entidades residentes na Irlanda para efeitos fiscais. Com efeito, previamente à mudança na lei o sistema fiscal irlandês possibilitava que entidades constituídas na Irlanda fossem consideradas não residentes para efeitos fiscais caso a sua gestão e controlo se encontrasse situada noutro país. Assim, para entidades constituídas a partir de 2014, este critério deixou de ser aplicável¹⁷;

¹⁷ Existe, no entanto, um regime transitório que permite que empresas constituídas na Irlanda antes de 2015, mas cuja gestão e controlo se encontra noutro país, sejam consideradas não residentes para efeitos fiscais na Irlanda até 2021 mediante o cumprimento de determinadas condições.

- d) Não foi igualmente atribuído o indicador 30 (possibilidade de *rulings* unilaterais), apesar de ser possível fazer pedidos de informação não vinculativa à Autoridade Tributária Irlandesa.

5.3 Análise de estruturas de planeamento fiscal abusivo

Neste subcapítulo procede-se a uma análise detalhada de algumas estruturas de planeamento fiscal abusivo implementadas por alguns grupos económicos multinacionais.

Será, assim, atingido o objetivo principal desta dissertação, o qual consiste em aferir em que medida os indicadores de planeamento fiscal abusivo identificados no estudo da CE relativamente à Holanda, Luxemburgo e Irlanda (previamente apresentados) se encontram, na realidade, a potenciar o aparecimento de estruturas de planeamento fiscal abusivo.

5.3.1 Caso prático do Grupo HSBC

5.3.1.1 Breve apresentação do Grupo HSBC¹⁸

Constituído em Hong Kong em março de 1865, o Grupo HSBC assume-se atualmente como uma organização líder a nível mundial na prestação de serviços bancários e financeiros.

Exercendo a sua atividade em quatro áreas de negócio distintas, a saber: (i) banca de retalho e gestão da riqueza, (ii) banca comercial, (iii) banca e mercados globais e (iv) banca privada global, o Grupo possui cerca de 3.900 escritórios em 67 países, servindo aproximadamente 38 milhões de clientes a uma escala global.

5.3.1.2 Análise da operação de planeamento fiscal

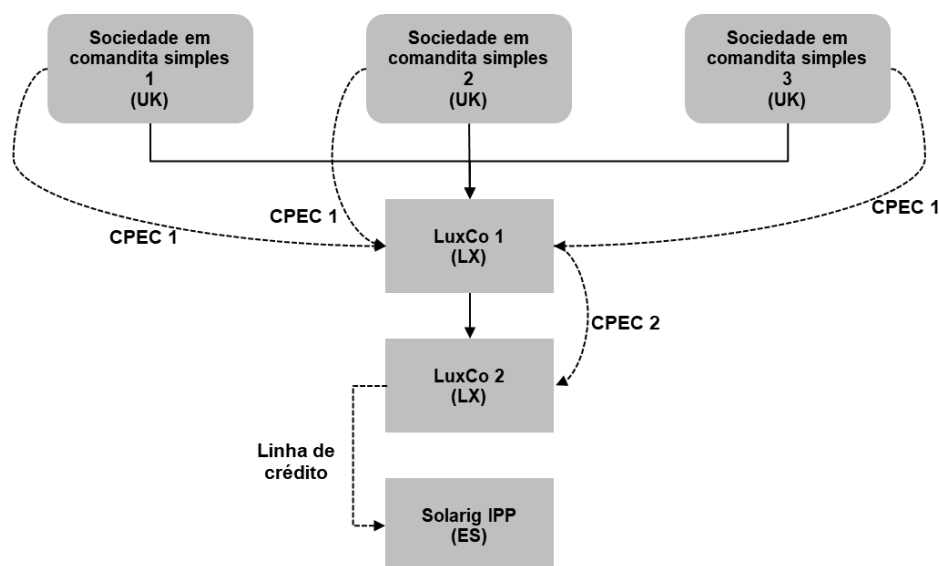
No decurso do ano de 2008, foi criado o fundo HSBC *Environmental Infrastructure* (doravante abreviadamente designado por “fundo”) constituído por três sociedades em comandita simples inglesas, especializadas em realizar investimentos ao nível da construção e desenvolvimento de infraestruturas e tecnologia nas áreas da energia renovável, tratamento de águas residuais e gestão de resíduos.

¹⁸ Fonte: <http://www.about.hsbc.co.uk>

De referir que este fundo foi criado com o propósito de financiar uma carteira de ativos fotovoltaicos de uma empresa espanhola (denominada Solarig IPP) através de uma estrutura de dois níveis sediada no Luxemburgo. Com efeito, as entidades sediadas no Luxemburgo irão emitir CPECs (em montante igual à linha de crédito a conceder à entidade espanhola), os quais configuram um instrumento financeiro híbrido, e posteriormente será concedida uma linha de crédito cujo montante máximo ascende a €30 milhões, à entidade espanhola.

A figura seguinte representa, de forma esquemática, a estrutura implementada.

Figura 2: Esquemática da estrutura de planeamento fiscal implementada pelo Grupo HSBC



Fonte: Elaboração própria com base nos documentos divulgados no âmbito do *Luxleaks*

Neste contexto, o capital social da LuxCo 1 e da LuxCo 2 será dividido em várias classes de ações, cada uma delas com diferentes direitos económicos e associadas a um período de tributação específico.

Sempre que a Solarig IPP utilizar o montante disponibilizado no âmbito da linha de crédito, a LuxCo 2 irá emitir os CPEC 2 para a LuxCo 1, que por sua vez irá emitir os CPEC 1 para o fundo como forma de financiar a linha de crédito a conceder à entidade espanhola. Quando ocorrer o pagamento de juros da linha de crédito por parte da entidade espanhola, as correspondentes séries de CPEC serão convertidas em ações, as quais serão posteriormente resgatadas ao seu valor de mercado, o qual deverá corresponder ao seu valor nominal acrescido do resultado líquido do ano da empresa que emitiu os CPEC.

Assim, o lucro gerado pelas entidades residentes no Luxemburgo será repatriado por via do resgate das novas ações emitidas.

De referir que os termos e condições associados aos CPEC 1 e aos CPEC 2 são significativamente idênticos (incluindo os montantes envolvidos, *i.e.*, montante máximo de até €30 milhões) com exceção da margem de lucro associada aos mesmos, o que na prática significa que, na perspetiva do Luxemburgo, será apenas tributada uma margem de lucro de 0,125% sobre o montante em dívida dos CPEC e o montante dos juros capitalizados.

Os CPEC são considerados dívida na perspetiva do Luxemburgo, pelo que os juros suportados com estes instrumentos financeiros serão integralmente dedutíveis para efeitos fiscais no Luxemburgo, não se encontrando sujeitos a retenção na fonte neste país. O resgate das ações não se encontra, igualmente, sujeito a retenção na fonte, sendo que a conversão de dívida em capital será tratada como um pagamento dedutível para efeitos fiscais.

Ademais, os juros suportados pela entidade espanhola no âmbito da linha de crédito obtida serão dedutíveis para efeitos fiscais em Espanha, desde que cumpridos determinados limites.

5.3.1.3 Validação das conclusões do estudo

Conforme apresentado acima, a vantagem fiscal decorrente da estrutura implementada foi conseguida mediante a emissão de dívida através de instrumentos financeiros híbridos, os quais, para efeitos fiscais, são tratados como dívida na esfera do Luxemburgo, sendo os juros integralmente dedutíveis para efeitos fiscais no Luxemburgo. Adicionalmente, o facto de existirem duas *tranches* de CPEC, cujo termos e condições são substancialmente idênticos com exceção da margem de lucro aplicada permite que o rendimento tributável no Luxemburgo associado a estes instrumentos financeiros seja extremamente baixo (apenas 0,125%).

Acresce o facto de que todo o lucro gerado pelas entidades residentes no Luxemburgo se encontra a ser repatriado por via do resgate das novas ações emitidas.

Assim, verifica-se que os indicadores 6 (ausência de tributação de rendimentos provenientes de determinados instrumentos financeiros híbridos), 9 (possibilidade de

dedução fiscal dos gastos de financiamento não se encontra dependente do tratamento fiscal no estado da contraparte do financiamento) e 8 (possibilidade de dedução fiscal dos gastos suportados com financiamentos) identificados no estudo estão, de facto, a permitir a implementação de estruturas de planeamento fiscal abusivo no Luxemburgo, acontecendo o mesmo relativamente à combinação de indicadores 8+9. Adicionalmente, e uma vez que os juros também não se encontram sujeitos a retenção na fonte neste país, encontra-se em falta no estudo a identificação de um indicador que referencie este aspeto, o qual está igualmente a contribuir para a implementação desta estrutura de planeamento fiscal no Luxemburgo.

Ademais, a inexistência de regras CFC (indicador 24) também contribui para a criação da estrutura de planeamento fiscal abusivo acima descrita.

Em face do exposto, é possível concluir que o estudo realizado com referência ao sistema fiscal do Luxemburgo identifica indicadores relevantes que podem estar na base da constituição de determinadas estruturas de planeamento fiscal abusivo, encontrando-se, no entanto, em falta a inclusão de um indicador associado à falta de retenção na fonte dos juros.

5.3.2 Caso prático do Grupo Jerónimo Martins

5.3.2.1 Breve apresentação do Grupo Jerónimo Martins¹⁹

O Grupo Jerónimo Martins assume-se como um especialista alimentar que exerce a sua atividade em duas áreas de negócio distintas, a saber distribuição alimentar e retalho especializado.

Neste sentido, ao nível da distribuição alimentar, o Grupo Jerónimo Martins é líder incontestável não só em Portugal (onde opera com as marcas Pingo Doce e Recheio), mas também na Polónia, através da cadeia de lojas Biedronka e na Colômbia onde opera as lojas de bairro Ara.

No que concerne ao segmento de retalho especializado, o Grupo identifica, desenvolve e implementa conceitos de retalho especializado, quer em Portugal, quer na Polónia. Nesta área de negócio o Grupo possui as insígnias Hebe, Jeronymo e Hussel.

¹⁹ Fonte: <https://www.jeronimomartins.com>.

5.3.2.2 Análise da operação de planeamento fiscal

No dia 30 de dezembro de 2011, a Sociedade Francisco Manuel dos Santos, SGPS, S.A. vendeu à sua subsidiária Sociedade Francisco Manuel dos Santos, B.V. ações representativas de 56,136% do capital social e 56,213% dos respetivos direitos de voto da Jerónimo Martins, SGPS, S.A.

No seguimento desta operação, a Sociedade Francisco Manuel dos Santos, SGPS, S.A. deixou de ser titular de qualquer ação da Jerónimo Martins, SGPS, S.A.

De referir que previamente à realização da operação de venda de participação social acima mencionada, as duas sociedades intervenientes celebraram previamente um acordo parassocial estabelecendo que os direitos de voto associados às ações transmitidas se iriam manter na esfera da Sociedade Francisco Manuel dos Santos, SGPS, S.A.

A motivação para esta operação esteve relacionada com o investimento que o Grupo Jerónimo Martins tencionava efetuar na Colômbia, facto que daria lugar à distribuição de dividendos da Colômbia para Portugal.

Com efeito, caso esta operação não tivesse sido realizada, iria ocorrer uma dupla tributação em Portugal dos dividendos recebidos da Colômbia, uma vez que o regime fiscal português em vigor até 2013 determinava que os dividendos recebidos de empresas com sede fora da União Europeia deveriam ser tributados em Portugal, apesar de poder ser aplicado o regime de crédito de imposto por dupla tributação internacional.

Deste modo, com a passagem da participação na Jerónimo Martins SGPS, S.A. para uma entidade residente na Holanda foi evitada essa dupla tributação, uma vez que o regime fiscal Holandês tem em vigor um regime de *participation exemption* que isenta de tributação na Holanda os recebimentos de dividendos provenientes de países não residentes na União Europeia, distribuídos a sociedades residentes na Holanda para efeitos fiscais, mediante o cumprimento de determinadas condições. Acresce referir que à data de realização desta operação²⁰, Portugal não possuía qualquer CDT com a Colômbia, facto que também poderá ter motivado a operação realizada pelo Grupo Jerónimo Martins.

²⁰ De notar que o CDT entre Portugal e a Colômbia entrou apenas em vigor em 30 de janeiro de 2015.

5.3.2.3 Validação das conclusões do estudo

Conforme previamente referido, a operação realizada pelo Grupo Jerónimo Martins teve essencialmente como motivação evitar uma dupla tributação dos dividendos distribuídos pela entidade do Grupo residente na Colômbia, a entidades residentes em Portugal.

Assim, através da transferência da participação na Jerónimo Martins SGPS, S.A. da Sociedade Francisco Manuel dos Santos, SGPS, S.A. para uma entidade residente na Holanda foi possível contornar esta situação.

De referir que entre os indicadores de planeamento fiscal abusivo identificados no estudo da Comissão Europeia relativamente à Holanda se encontram o facto de este regime apresentar isenções fiscais demasiado amplas para os dividendos recebidos por entidades residentes na Holanda (indicador 1), assim como a inexistência de necessidade de comprovação do beneficiário efetivo dos dividendos (indicador 4), assim como a combinação destes dois indicadores.

Neste contexto, e relativamente ao caso em estudo, verifica-se que, na prática, os indicadores acima referidos estão a potenciar o aparecimento de estruturas de planeamento fiscal abusivo na Holanda, em particular o facto de o regime permitir isenções fiscais demasiado amplas dos dividendos recebidos por entidades residentes na Holanda para efeitos fiscais.

Assim, conclui-se que os indicadores identificados no estudo têm aderência com a realidade.

5.3.3 Caso prático da Google, Inc.

5.3.3.1 Breve apresentação da Google²¹

A Google foi constituída em 1995 e constitui atualmente um gigante mundial na área de prestação de serviços *online* e *software*.

Com aproximadamente 50.000 funcionários em 50 países, a Google coloca à disposição dos seus utilizadores uma panóplia de produtos na área informática e de *software*.

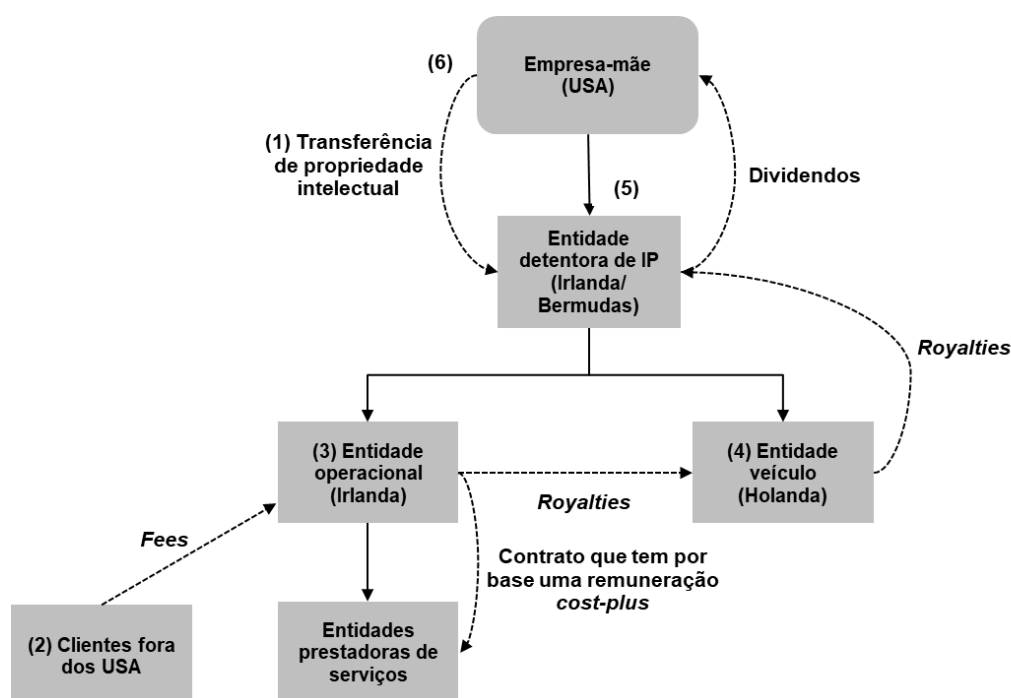
²¹ Fonte: www.google.pt

5.3.3.2 Análise da operação de planeamento fiscal

O esquema de planeamento fiscal implementado pela Google é usualmente denominado por *Double Irish Dutch Sandwich* e, como o nome indica, envolve a constituição de duas entidades na Irlanda e de uma entidade na Holanda. Este esquema é comumente implementado por entidades cuja atividade se encontra altamente dependente da utilização de valiosos ativos intangíveis.

A figura seguinte ilustra de forma esquemática esta estrutura.

Figura 3: Esquematização da estrutura de planeamento fiscal implementada pela Google



Fonte: Elaboração própria com base em Finke *et al.* (2013)

Assim, tendo por base a análise da figura *supra*, é possível verificar que a estrutura implementada implica a constituição de uma entidade detentora da propriedade intelectual, a qual é integralmente detida de forma direta pela casa-mãe, sediada nos Estados Unidos da América. A entidade detentora da propriedade intelectual é a única acionista, quer da entidade operacional residente na Irlanda, quer da entidade veículo residente na Holanda. De referir que a entidade detentora da propriedade intelectual se encontra sediada na Irlanda, no entanto como a sua gestão e controlo efetivos são realizados nas Bermudas, numa perspetiva fiscal irlandesa, a entidade é considerada residente nas Bermudas (onde a taxa de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas é nula). Por sua vez, numa perspetiva fiscal dos Estados Unidos da América, a entidade é

considerada residente na Irlanda, uma vez que neste país o critério para a definição de uma entidade residente tem por base o país onde a mesma se encontra sediada.

A obtenção da vantagem fiscal com base nesta estrutura implica, num primeiro momento, a transferência dos direitos de utilização da propriedade intelectual fora dos USA para a empresa detentora da propriedade intelectual (1). Uma vez que, de acordo com as normas fiscais vigentes nos USA esta transferência estaria sujeita a imposto sobre as mais-valias e rendimentos futuros gerados por esta propriedade intelectual, como forma de contornar esta situação, é efetuado um acordo de partilha de custos entre a casa-mãe residente nos USA e a entidade detentora da propriedade intelectual. Assim, a entidade detentora da propriedade intelectual efetua um pagamento inicial à casa-mãe, e fica com direitos sobre melhorias futuras da propriedade intelectual alvo do acordo. Neste contexto, a entidade detentora da propriedade intelectual fica com os direitos de utilização da propriedade intelectual desenvolvida no âmbito do acordo de partilha de custos fora dos USA, pelo que não terá que efetuar posteriormente qualquer pagamento de *royalties* à casa-mãe.

Cumpra ainda referir que, uma vez que a propriedade intelectual transferida da casa-mãe para a entidade detentora da propriedade intelectual, não se encontra ainda totalmente desenvolvida, determinar o seu preço de transferência com precisão é extremamente complexo, pelo que existe alguma liberdade na sua valorização, podendo-se evitar o pagamento de *exit tax*.

Adicionalmente, a entidade operacional residente na Irlanda irá atuar apenas como “ponto de faturação” dos serviços adquiridos pelos consumidores finais, não exercendo quaisquer funções de *marketing* ou produção. Por outras palavras, uma vez que a Google atua essencialmente ao nível da prestação de serviços *online*, não possui qualquer presença física nos países onde se situam os adquirentes dos seus serviços, não podendo ser tributada nesses países; ao invés, subcontrata entidades situadas no país de consumo dos seus serviços para a realização de atividades de produção, *marketing*, entre outras, pagando-lhes como contrapartida uma margem reduzida sobre os seus custos (2). Desta forma, também a tributação no país de consumo dos seus serviços é reduzida.

Com efeito, o lucro das vendas realizadas ao consumidor final por parte da entidade operacional residente na Irlanda é sujeito a imposto na Irlanda. Não obstante, uma vez que esta entidade suporta elevados gastos relacionados com o pagamento de *royalties* como contrapartida pela utilização da propriedade intelectual detida pela entidade

detentora da propriedade intelectual, a sua base tributável na Irlanda irá ser reduzida (3). Cumpre notar que a legislação de preços de transferência em vigor na Irlanda só entrou em vigor para os exercícios fiscais que se iniciem em ou após 1 de janeiro de 2011, pelo que antes desta data as entidades relacionadas tinham plena liberdade para estabelecer o montante de *royalties*.

De referir que os *royalties* devidos pela entidade operacional residente na Irlanda não são pagos diretamente à entidade detentora da propriedade intelectual, mas pagos através da entidade veículo constituída na Holanda, a qual não exerce qualquer atividade operacional. Esta passagem dos *royalties* pela entidade residente na Holanda tem como propósito evitar a retenção na fonte dos *royalties* pagos pela entidade operacional residente na Irlanda, uma vez que caso os mesmos fossem pagos diretamente à entidade detentora da propriedade intelectual, seria devida a retenção na fonte (os pagamentos de *royalties* por parte de uma entidade residente na Irlanda para efeitos fiscais a uma entidade residente para efeitos fiscais nas Bermudas encontra-se sujeito a retenção na fonte na Irlanda, não se verificando o mesmo nos pagamentos de *royalties* efetuados por uma entidade Irlandesa a uma entidade Holandesa) (4). Acresce notar que os *royalties* pagos, quer pela entidade operacional residente na Irlanda, quer pela entidade veículo constituída na Holanda são dedutíveis para efeitos fiscais na esfera destas duas entidades.

Ademais, a entidade detentora de propriedade intelectual não se encontra sujeita ao pagamento de impostos nem na Irlanda, nem nas Bermudas, uma vez que esta entidade não é considerada residente para efeitos fiscais na Irlanda e nas Bermudas a taxa de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas é nula, pelo que os lucros obtidos na União Europeia saem deste território não sendo praticamente tributados em nenhum país.

Por fim, os lucros obtidos fora dos Estados Unidos também não são tributados neste território.

5.3.3.3 Validação das conclusões do estudo

Em face do acima exposto, é possível concluir que a vantagem fiscal decorrente da estrutura implementada pela Google ocorre essencialmente pelas seguintes vias: i) diferenças entre jurisdições ao nível do critério para a definição do estado de residência das empresas (local da sede *vs* local onde é efetuado o controlo e gestão efetiva), o que dá origem a discrepâncias no tratamento fiscal das entidades entre jurisdições; ii) não

comprovação do beneficiário efetivo de *royalties* (a entidade veículo sediada na Holanda constitui uma mera *pass-through*); iii) possibilidade de dedução fiscal dos pagamentos efetuados a título de *royalties*, associado à não retenção na fonte dos mesmos.

Assim, verifica-se que estes pontos se encontram identificados no estudo através dos indicadores 26 (ausência de regras para alinhar o tratamento fiscal de entidades residentes (“*domestic partnerships*”) entre o país onde as mesmas se encontram sediadas e o país onde residem os seus detentores de capital) e 19 (dedução fiscal de gastos associados ao pagamento de *royalties* intragrupo). Cumpre ainda notar que a inexistência de regras CFC (indicador 24) também é um indicador que contribui para a implementação desta estrutura.

Acresce mencionar que à data em que foi implementada a operação de planeamento fiscal abusivo pela Google deveria ser atribuído o indicador 29 (determinação do local de residência de uma entidade, para efeitos fiscais, em função do local onde se encontra a sua gestão e direção efetiva).

Deste modo, os indicadores identificados no estudo têm, efetivamente, aderência com a realidade, encontrando-se a potenciar o surgimento de estruturas de planeamento fiscal abusivo.

5.3.4 Análise crítica

O estudo empírico realizado neste capítulo assentou, essencialmente, na análise das conclusões do estudo realizado pela CE relativamente aos regimes fiscais existentes nos estados-membros da UE e a sua validação com exemplos práticos de estruturas de planeamento fiscal abusivo implementadas por empresas multinacionais, nomeadamente pelo Grupo HSBC, pela Jerónimo Martins e pela Google.

A este respeito, cumpre referir que a realização de um estudo desta natureza se revela indispensável para a implementação de medidas que permitam combater, de uma forma eficaz, a proliferação de estruturas cada vez mais complexas levadas a cabo por empresas multinacionais com a única finalidade de minimizarem a sua base tributável.

Não obstante, e apesar de o estudo realizado pela CE apresentar um conjunto relevante de indicadores que potenciam o aparecimento de estruturas de planeamento fiscal abusivo, a verdade é que existe ainda uma panóplia de outros indicadores e estruturas (não incluídas para efeitos do estudo realizado pela CE) que podem estar a potenciar o

aparecimento de estruturas de planeamento fiscal abusivo, como sejam as estruturas que têm por base comissionistas, entre outras.

De um modo geral, foi possível verificar a aderência dos indicadores identificados no estudo com as estruturas de planeamento fiscal analisadas. No entanto, a falta de racional económico subjacente às operações (por exemplo, o pagamento de *royalties* a entidades que não detêm qualquer tipo de propriedade intelectual e que constituem meras entidades *pass-through*, como acontece no caso da estrutura implementada pela Google), a falta de homogeneização internacional do tratamento fiscal dos instrumentos financeiros híbridos e a falta de uniformização, também a nível internacional, da metodologia para a determinação do estado de residência das entidades para efeitos fiscais são igualmente fatores que contribuem decisivamente para que seja possível tirar partido das divergências/lacunas dos sistemas fiscais de diversos países e, assim, reduzir a base tributável.

Neste contexto, a uniformização a nível internacional de determinados conceitos e definições de carácter fiscal poderia dar um contributo decisivo para a mitigação das práticas de planeamento fiscal abusivo.

Acresce notar que, apesar de existirem determinados países que apresentam regimes fiscais mais benevolentes relativamente a determinadas operações, como sejam pagamento de juros, *royalties*, dividendos, entre outros, a implementação de determinadas estruturas nestes países pode não ser exclusivamente motivada por razões de natureza fiscal, uma vez que a estabilidade do sistema financeiro e fiscal de determinado país, as CDT que esse país tem em vigor ou outras razões economicamente válidas podem estar na base de determinada operação. Deste modo, convém ser efetuada uma análise casuística às verdadeiras motivações por detrás de qualquer operação.

De seguida, são apresentadas, em maior detalhe, as principais conclusões que podem ser retiradas da presente Dissertação.

Capítulo VI Conclusão

Capítulo VI – Conclusão

Este último capítulo encontra-se dividido em quatro subseções. Numa fase inicial, serão explicitadas as principais conclusões e objetivos alcançados com a presente Dissertação. Nas secções seguintes serão abordadas as principais limitações e dificuldades do estudo, sendo que na última parte deste capítulo serão fornecidas sugestões para investigações futuras sobre esta temática.

6.1 Principais conclusões

Como refere John Maynard Keynes, “evitar os impostos é a única atividade que atualmente contém alguma recompensa”.

Efetivamente, assiste-se atualmente a uma proliferação crescente de estruturas de planeamento fiscal abusivo implementadas por grandes grupos económicos multinacionais, facto que tem vindo a ser alvo de uma intensa controvérsia e escrutínio público, num contexto de pressão crescente para os estados obterem receitas fiscais adicionais, o que levanta questões relacionadas com o dever moral dos contribuintes pagarem um montante justo de imposto.

Cumprе referir que as práticas de planeamento fiscal abusivo são uma consequência direta da globalização das economias, do aumento do número de empresas multinacionais (que apresentam, por inerência modelos de negócio altamente integrados e complexos), da liberalização do mercado de capitais e da emergência de novos modelos de negócio (em particular dos baseados na economia digital), associado a uma falta de atualização dos princípios em que assenta a tributação das empresas a nível internacional, face a esta nova realidade empresarial.

Ademais, verifica-se a inexistência de um conceito generalizado e amplamente aceite de planeamento fiscal abusivo, não sendo fácil estabelecer, na prática, uma distinção unívoca dos casos em que o mesmo pode ser considerado legítimo ou ilegítimo.

Conscientes dos impactos que a diminuição da carga tributária apresenta ao nível das receitas dos estados, várias organizações, entre as quais a OCDE e a Comissão Europeia, têm vindo a assumir um papel ativo na definição e implementação de medidas que permitam mitigar estas práticas. Portugal também não tem ficado indiferente a esta realidade.

Ademais, verifica-se que, de facto, existem lacunas ou medidas em vigor nos sistemas fiscais de determinados países, em particular do Luxemburgo, Holanda e Irlanda (os quais foram objeto de um estudo aprofundado no âmbito da presente Dissertação) que se encontram a potenciar o aparecimento de estruturas de planeamento fiscal abusivo.

Em face do exposto, verifica-se que o principal objetivo delineado com a realização da presente Dissertação, isto é, a obtenção de uma compreensão mais profunda acerca dos fatores que contribuem para o aparecimento de esquemas de planeamento fiscal abusivo, foi alcançado.

Adicionalmente, cumpre destacar a relevância do estudo realizado para a implementação de medidas mais efetivas de combate a práticas de planeamento fiscal abusivo. De facto, é notória a sua utilidade e relevância num contexto de crescente escrutínio das práticas fiscais adotadas pelas empresas multinacionais e de redefinição dos princípios básicos da tributação das empresas a nível internacional.

6.2 Contribuições do estudo

Conforme previamente referido, com a presente Dissertação pretendeu-se obter um conhecimento mais detalhado acerca dos principais fatores que potenciam o aparecimento de estruturas de planeamento fiscal abusivo.

De facto, a compreensão, de um modo aprofundado e detalhado desta temática, revela-se como um bom ponto de partida para a conceção e implementação de medidas efetivas que permitam o seu combate.

Constata-se, assim, que o estudo realizado assume especial relevância no contexto atual, acrescentando valor à literatura existente sobre este tema.

6.3 Principais dificuldades e limitações do estudo

Na sequência da elaboração da presente Dissertação, deparámo-nos com inúmeras dificuldades e limitações.

Em primeiro lugar, cumpre destacar a complexidade associada à recolha de informação acerca de esquemas de planeamento fiscal abusivo implementados pelos grandes grupos económicos multinacionais. De facto, na inexistência da informação divulgada publicamente no âmbito do *Luxleaks*, assim como do crescente escrutínio público atual

das práticas de planeamento fiscal levadas a cabo por multinacionais, a realização de um trabalho académico nestes moldes revelar-se-ia uma tarefa hercúlea, tendo em consideração que estes esquemas são normalmente ocultados, quer pelos seus promotores, quer pelos seus beneficiários. Mesmo assim, houve alguma dificuldade em obter informação detalhada e precisa acerca das operações objeto de análise.

Adicionalmente, cumpre destacar a complexidade da linguagem técnica associada a este tipo de estruturas, facto que dificultou a sua análise e interpretação.

Cumpram ainda referir a dificuldade associada à distinção entre planeamento fiscal legítimo e ilegítimo e à mensuração do montante de impostos que deixa de ser pago como consequência da implementação de estruturas de planeamento fiscal abusivo.

No que concerne a limitações do estudo propriamente dito, são de relevar as seguintes:

- a) Ao nível do âmbito do trabalho, procedeu-se apenas à análise de três estruturas de planeamento fiscal implementadas por grupos económicos multinacionais. De referir que muitas outras estruturas poderiam ser analisadas, no entanto, por questões de razoabilidade e simplificação, e atendendo à diversidade de estruturas de planeamento fiscal abusivo existentes, entendeu-se apropriado realizar uma análise mais aprofundada das três estruturas anteriormente apresentadas;
- b) Tendo em consideração o desfasamento temporal existente entre a data do estudo da Comissão Europeia que serviu de base à realização do estudo empírico apresentado nesta Dissertação e as datas em que foram implementadas as estruturas analisadas, assumiu-se o pressuposto de que não existiram alterações significativas aos regimes fiscais dos países em apreço. De notar que no caso da Irlanda foram detalhadas algumas das alterações ocorridas ao nível do regime fiscal deste país;
- c) Em função do tipo de estruturas analisadas, poderiam ser obtidas conclusões distintas com o estudo realizado.

Deste modo, constata-se que o tema em apreço se reveste de uma enorme complexidade técnica, possuindo ainda uma enorme abrangência que levou à necessidade de se limitar o âmbito da análise realizada.

6.4 Propostas para investigações futuras

No que concerne a propostas para investigação futura, sugere-se a análise de diferentes tipos de estruturas de planeamento fiscal abusivo, por exemplo que assentem em estruturas comissionistas.

Seria igualmente interessante analisar os fatores que incitam a implementação de estruturas de planeamento fiscal abusivo noutras jurisdições para além das incluídas no presente estudo, como por exemplo Malta.

Revela-se, ainda, fundamental a realização de uma análise profunda e precisa acerca do impacto das medidas implementadas no âmbito do BEPS no combate ao planeamento fiscal abusivo e na melhoria da transparência e eficiência do modo de funcionamento do sistema fiscal internacional.

Referências Bibliográficas

- Alm, J. (2014). Does an Uncertain Tax System Encourage "Aggressive Tax Planning"?. *Ideas website*. Acedido dezembro 8, 2016 em www.ideas.repec.org.
- Amorim, J. (2007). Algumas Medidas de Combate à Evasão Fiscal. *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 12.
- Anjos, P. (2011). O técnico oficial de contas e as normas antiabuso. *Revista TOC*. 136, 55-59.
- Antonescu, L. & Antonescu, M. (2016). Tax evasion and its implications in the current economic climate. *Ideas Website*. Acedido em dezembro 2, 2016 em www.ideas.repec.org.
- Ault, H. (2013). Some Reflections on the OECD and the Sources of International Tax Principle. *Social Science Research Network (SSRN) Web site*. Acedido dezembro 13, 2016 em www.ssrn.com.
- Avi-Yonah, R. (2000). Globalization, tax competition and the fiscal crisis of the welfare state. *Social Science Research Network (SSRN) Web site*. Acedido outubro 22, 2017 em www.ssrn.com.
- Carneiro, E. & Marques, D. (2015). O planeamento fiscal, os seus limites e o direito legítimo ao planeamento. *Revista fiscalidade*. 71, 51-63. Acedido dezembro 10, 2016 em www.oroc.pt.
- Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, atualizado pela Lei nº 98/2017, de 24 de agosto.
- Comissão Europeia (2012). Commission recommendation of 6.12.2012 on aggressive tax planning. *European Commission website*. Acedido dezembro 8, 2016 em ec.europa.eu.
- Comissão Europeia (2015 a). Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho — Um sistema de tributação das sociedades justo e eficaz na União Europeia: cinco domínios de ação prioritários» [COM(2015) 302 final]. Acedido outubro 14, 2017 em <http://eur-lex.europa.eu>.
- Comissão Europeia (2015 b). *Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators*. Taxation papers. Acedido dezembro 8, 2016 em www.ec.europa.eu.

Comissão Europeia (2016). Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o pacote anti elisão fiscal: próximas etapas para uma tributação eficaz e maior transparência fiscal na EU {SWD(2016) 6 final}. Acedido outubro 15, 2017 em <http://eur-lex.europa.eu>.

Constituição da República Portuguesa (2005). Assembleia da República.

Costa, J. (1996). A evasão e fraude fiscais face à teoria da interpretação da lei fiscal. *Revista Fisco*. 74/75, 42.

COURINHA, G. (2004). A cláusula geral anti abuso no Direito Tributário, Contributos para a sua compreensão. Coimbra: Almedina.

Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de fevereiro – I série nº 39.

Devereux , M. & Vella, J. (2014). Are we heading towards a corporate tax system fit for the 21st century? *Social Science Research Network (SSRN) Web site*. Acedido dezembro 10, 2017 em <https://ssrn.com>.

Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho de 12 de julho de 2016.

Dourado, A. (2015). Direito Fiscal - Lições. Coimbra: Almedina.

Ederveen, S. & Mooij R. (2006). What a difference does it make? Understanding the empirical literature on taxation and international capital flows. European Commission, *Economic Papers* 261.

Feld, L. & Heckemeyer, J. (2011). FDI and Taxation: A Meta-Study. *Journal of Economic Surveys*. 25, 233-27.

Ferreira, R. & Pinto, C. (2009). Contributos para uma reflexão sobre o fenómeno da evasão fiscal e meios anti evasivos. *International Institute of Public Finance*. Acedido setembro 15, 2017 em www.rffadvogados.com.

Finke, K., Fuest, C., Heckemeyer, J., Nusser, H. & Spengel, C. (2013). Profit shifting and 'aggressive' tax planning by multinational firms: Issues and options for reform. *Social Science Research Network (SSRN) Web site*. Acedido dezembro 13, 2016 em www.ssrn.com

Guerra, I. (2010). Pesquisa Qualitativa e Análise de Conteúdo. Lisboa: Principia.

Hines, J. (1999). Lessons from behavioural responses to international taxation. Acedido dezembro 12, 2016 em <http://www.bus.umich.edu>.

Kari, S. (2015). Corporate tax in an international environment – Problems and possible remedies. *Nordic Tax Journal*.1, 1-16. Acedido setembro 17, 2017 em <https://ideas.repec.org>.

Lei Geral Tributária, atualizada pela Lei nº 98/2017, de 24 de agosto.

Leitão, L. (1999). Estudos de Direito Fiscal. Coimbra: Almedina.

Marques, R. & Sarmiento, J. (2016). *Panama Papers* e o sigilo fiscal na União Europeia. *Revista Contabilista*. 196, 41-44.

Moreira, A. (2003). Elisão e evasão fiscal – Limites ao Planeamento Tributário. *Revista da Associação Brasileira de Direito Tributário*. 21, 11 – 17.

OCDE (2013). Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing. Acedido dezembro 8, 2016 em www.oecd.org.

Pereira, L. (2016). A educação fiscal, os jovens e as novas tecnologias: algumas reflexões. *Revista Contabilista*. 200, 40-43.

Pinto, C. (2003). Tax Competition and EU Law. Londres: Kluwer Law International, 2003, ISBN 90- 411-9913-6.

Regime Geral das Infrações Tributárias, atualizado pela Lei nº 98/2017, de 24 de agosto.

Sanches, J. (2006). Os limites do planeamento fiscal: substância e forma no direito fiscal português, comunitário e internacional (1ª edição). Coimbra: Editora Coimbra.

Sanches, J. (2007). Manual de Direito Fiscal. Coimbra: Coimbra Editora.

Sanches, J. (2010). As duas constituições - nos dez anos da cláusula geral anti abuso. In *Planeamento e Evasão Fiscal: Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, 2 e 3 de abril 2009 (109-135).

Santos, A. (2010 a). Termos fiscais e centros financeiros *offshore* & *onshore*: a leste dos paraísos? In *Planeamento e Evasão Fiscal: Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, 2 e 3 de abril 2009 (15-27).

Santos, A. (2010 b). Planeamento fiscal, evasão fiscal, elisão fiscal: o fiscalista no seu labirinto. *Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*. 227-266. Acedido setembro 17, 2017 em <http://www.periodicos.ufc.br>.

Santos, A. (2017). A diretiva anti elisão fiscal de 2016. *Revista Contabilista*. 208, 29-36.

Silva, A. (2008). O direito dos contribuintes ao planeamento fiscal. *Revista TOC*. 104, 42-45.

Silva, J. (2006). Elisão fiscal e cláusula geral anti abuso. *Revista da Ordem dos Advogados*. Acedido setembro 10, 2017, em <https://portal.oa.pt>.

Wilde, M. (2015). Sharing the Pie; Taxing Multinationals in a Global Market. *Social Science Research Network (SSRN) Web site*. Acedido setembro 30, 2017 em <https://ssrn.com>.